

CONCEPTO, ESENCIA Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEMANDA JUDICIAL CANÓNICA

RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA

SUMARIO

I • CUESTIÓN TERMINOLÓGICA. II • CONCEPTO AMPLIO Y RESTRINGIDO DE DEMANDA. III • DEMANDA Y SOLICITUD EN EL TEXTO CODICIAL: 1. Utilización de la expresión «libellus litis introductorius»; 2. Utilización de la expresión «accusationis libellus»; 3. Utilización del término «libellus»; 4. Utilización de la expresión «petitio iudicialis»; 5. Utilización del término «petitio»; 6. Utilización de diversas formas verbales; 7. Resumen y conclusión. **IV • CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES: LA DEMANDA COMO ACTO DE INICIACIÓN:** 1. La demanda, acto de iniciación procesal; 2. Insuficiencia del concepto. **V • LA ESENCIA DE LA DEMANDA EN LA DOCTRINA PROCESAL:** 1. La demanda exclusivamente como acto de iniciación procesal: la doctrina de Jaime Guasp; 2. La demanda como acto complejo. **VI • LA ESENCIA DE LA DEMANDA SEGÚN EL CIC:** 1. La demanda canónica es sólo acto de iniciación; 2. La demanda canónica es acto complejo; 3. La demanda y la relación jurídica procesal. **VII • NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LA DEMANDA CANÓNICA. VIII • NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEMANDA:** 1. La demanda judicial considerada como acto procesal; 2. La demanda como acto declarativo de voluntad; 3. La demanda en cuanto negocio jurídico.

I. CUESTIÓN TERMINOLÓGICA

En las normas procesales del CIC no se adopta explícitamente el vocablo «demanda». El léxico codicial es más proclive, por tradición¹, al

1. Cfr., para notas históricas, F. X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, VI, Romæ 1927, 318-319; R. NAZ (Dir.), *Traité de Droit canonique*, IV, 2^a ed., Paris 1954, 192; A. STANKIEWICZ, *De relatione inter libellum litis introductorium et actionem in iure canonico*: «Monitor Ecclesiasticus» 112 (1987) 517-537.

empleo de otros términos equivalentes como, por ejemplo, *libellus*², *petitio*³. Ambos se utilizan bien solos⁴, bien adjetivados⁵.

El empleo de frecuentes perífrasis para designar a la demanda judicial en el Derecho canónico codicial, parece que tienen su origen en el Derecho romano⁶, y más concretamente en el Derecho procesal justinianeo, donde la demanda era llamada *libellus conventionis*, y venía considerada como «instantia scripta actoris directa ad iudicem, terminos litis exhibens una cum postulatione obtinendi citationem partis conventæ»⁷. Otros nombres se añadieron con el tiempo: *libellus reclamationis* o *postulationis*⁸ e incluso *contradictionis*, denominación esta última que recibía la contestación a la demanda hecha por el demandado⁹.

El uso codicial tanto de *libellus* como de *petitio*, indica ya para algunos la intención de subrayar, por parte del legislador, diversos aspectos de la demanda. El aspecto externo y formal sería el que queda resaltado por

2. Cfr. cc. 1502-1508, 1513 § 2, 1587, 1596 § 2, 1658-1659 § 1, 1677 § 1, 1699 § 1, 1709, 1721 § 1. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali seu introductoria processus in causis nullitatis matrimonii*: «Periodica» 85 (1996) 87.

3. Cfr. cc. 1501, 1620,4º. Cfr. A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione eiusque impugnacione in causis matrimonialibus*: «Quaderni Studio Rotale» 2 (1987) 73. Desde el punto de vista de los procesos de nulidad matrimonial, además de la *petitio*, hay que referirse también a la *impugnatio* (o *accusatio* en el vocabulario del CIC 17), aunque la equiparación o distinción entre ambos términos haya dado lugar a opiniones encontradas: cfr. J. BERGER, *Rejection of the introductory libellus in matrimonial causes*, Rome 1964, 13-15; J. TORRE, *Processus matrimonialis*, 3ª ed., Neapoli 1956, 71-75; A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 73 y 85, nt. 2.

4. Cfr., en el caso del *libellus*, cc. 1502, 1503 § 1, 1505, 1506, etc.; y en el de la *petitio*, cc. 1501, 1503.

5. Así, por ejemplo, *libellus litis introductorius* (cfr. rúbrica del Cap. I del juicio contencioso, c. 1508 § 2, c. 1513 § 2). Y el c. 1620,4º se refiere a la falta de *petitio iudicialis*.

6. Esta influencia se da, por ejemplo, en los procesos sinodales de la antigüedad, en los que se declaraba la nulidad del vínculo matrimonial. En el procedimiento que éstos seguían «sono osservate le regole del processo romano»: CH. LEFEBVRE, *Evoluzione del processo matrimoniale canonico*: VV. AA., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1988, 26.

7. A. STANKIEWICZ, *De relatione inter libellum...*, 519. Trata del *libellus conventionis*: Inst. 4, 6, 24; C. 7, 40, 3pr. (Imp. Iustinianus a. 531); C. 7, 40, 3, 3 (Id.). Nov. 53, 3pr (Imp. Iustinianus a. 537). Y del *libellus conventionali*, cfr. Nov. 112, 2pr.; Nov. 112, 3. 1 (a. 542): cfr. *ibidem*.

8. Estas denominaciones aparecen, entre otros lugares, en el Concilio Suessonsensis, a. 852 (cfr. J. D. MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, XIV, Graz 1960, col. 983), del que pasaron a los Decretos de Burcardo (*Decretum*, Lib. II, cap. CXCVII: PL 140, 658-659) y al de Ivo (*Decretum*, pars V, cap. 269: PL 161, 501-502); Graciano también da noticia en una palea: C. II, q. 1, c. 9.

9. Acerca de la terminología y las fuentes en que puede hallarse, cfr. A. STANKIEWICZ, *De relatione inter libellum...*, 518-520.

el uso del término *libellus*¹⁰, mientras la *petitio* destacaría el contenido u objeto de la demanda¹¹. Sin embargo, como ha puesto de relieve Stankiewicz, la relación entre *libellus* y *petitio* es algo más compleja del mero automatismo que asigna a uno la función de presentación formal y al otro la de substancia o contenido¹².

La compleja y la larga historia de las correspondencias entre libelo y petición, quedan ocultas en la actualidad, y las traducciones a las lenguas vernáculas se acomodan a la cultura jurídica de cada país¹³. Así ocurre, por ejemplo, en la versión castellana del CIC. En ella, *libellus* se traduce por «demanda», palabra que procede del verbo latino *demandare*, y equivale a pedir, encargar, encomendar¹⁴. Etimológicamente la demanda significa, por tanto, «súplica», «petición», «solicitud»¹⁵. Y si le añadimos el calificativo de judicial, tendremos la primera acepción procesal del término demanda: petición dirigida al órgano de justicia, es decir, al juez o tribunal eclesiástico¹⁶.

La primera característica que debe ser subrayada, proveniente de la misma etimología, es que las peticiones judiciales, las demandas, son

10. «Il libello è la forma esterna»: F. J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici: costituzione, organizzazione, norme processuali*, Roma 1998, 261. Cfr. también L. DEL AMO, *La demanda judicial en las causas matrimoniales*, Pamplona 1977, 19.

11. Cfr. L. DEL AMO, *La demanda judicial...*, 19.

12. Cfr. A. STANKIEWICZ, *De relatione inter libellum...*, 518-524.

13. La denominación del capítulo I: «De libello litis introductorio», se traduce:
— en castellano: «Del escrito de demanda»: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA (ed.), *Código de Derecho Canónico*. Edición bilingüe y anotada, 5ª ed., Pamplona 1992 (en adelante «CIC Pamplona»);

— en italiano: «Il libello introduttore della lite»: *Codice di Diritto Canonico*. Testo ufficiale e versione italiana, Roma 1984;

— en inglés: «The Petition Introducing the Suit»: E. CAPARROS-M. THÉRIAULT-J. THORN (ed.), *Code of Canon Law Annotated*, Montréal 1993;

— en francés: «Le libelle introductif d'instance»: *Code de Droit Canonique*, Paris 1984;

— en portugués: «Do libelo introdutório da lite»: *Código de Direito Canónico*, 2ª ed., Lisboa-Braga 1984;

— en alemán: «Der streiteinleitende Schriftsatz»; el editor aclara el sentido de la frase, colocando debajo de la traducción literal, entre corchetes, lo siguiente: «Die Klageschrift»: K. LÜDICKE (dir.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, 5 vols., Essen 1988-... (en adelante «CIC Münster» seguido del número de volumen).

14. Cfr. A. BLÁNQUEZ, *Demando*: ID., *Diccionario latino-español*, I, Barcelona 1975.

15. Cfr. *Demanda*: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 21ª ed., Madrid 1992.

16. El Diccionario de la lengua española, en la voz demanda, citada en la nota anterior, recoge dos acepciones jurídicas de esa palabra: 1ª «Petición que un litigante sustenta en el juicio»; 2ª «Escrito en que se ejercitan en juicio una o varias acciones civiles o se desenvuelve un recurso contencioso-administrativo».

siempre un acto de parte; se excluyen, en consecuencia, las «demandas» *ex officio*, es decir, las peticiones provenientes del juez.

Esta precisión, que se debe elevar a categoría de requisito técnico-procesal, no es superflua en el ámbito del Derecho procesal canónico, como tampoco lo ha sido en el civil¹⁷. En el proceso canónico, comparado con el civil, son mayores las probabilidades de intervención del juez, así como de que esa iniciativa se convierta o se formule mediante peticiones.

En efecto, el legislador canónico ha regulado con gran amplitud la intervención *ex officio* del juez eclesiástico en los procesos criminales y en aquellos en los que está en juego el bien público de la Iglesia o la salvación de las almas. En todos estos supuestos —introducida legítimamente la causa—, el juez no solamente puede, sino que incluso debe, proceder de oficio (c. 1452 § 1). Dentro de este campo, cuyos límites no se definen por el legislador, es donde el juez puede tomar la iniciativa, siendo posibles un gran número de actuaciones *ex officio*, en orden a la atención y tutela que se debe al bien público en juego.

La iniciativa *ex officio* está más condicionada en el supuesto de que las partes, en opinión del juez, sean negligentes; en ese caso, el legislador autoriza al juez a intervenir supletoriamente en los siguientes ámbitos: proposición de pruebas y oposición de excepciones. La razón de la actuación judicial, aunque la materia del proceso no afecte al bien público, ni a la salvación de las almas, ni sea un proceso criminal, se apoya en la necesidad de evitar una sentencia gravemente injusta (c. 1452 § 2)¹⁸.

Si esta norma se relaciona con el c. 1501 no parece que quepa duda de que la iniciativa del juez sólo puede acontecer una vez que la causa principal ha sido legítimamente introducida por la parte; este es un principio que debe considerarse de carácter basilar para el proceso canó-

17. Sobre las actividades de iniciación procesal que proceden del órgano judicial, en el derecho civil, cfr. J. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, II/1, Madrid 1945, 232, nt. 2.

18. Para opiniones generales acerca de esa norma cfr. M. J. ARROBA, *Diritto processuale canonico*, 2ª ed., Roma 1994, 257-260; F. J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici...*, 198-200; P. V. PINTO, *I processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Città del Vaticano 1993, 161-162; P. A. BONNET, *Comentario al c. 1452*: A. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (dirs.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, IV/1, 2ª ed., Pamplona 1997, 931-935 (en adelante «ComExe», seguido del volumen y las páginas).

nico¹⁹. A este principio la doctrina procesal ha añadido otro acerca de la necesidad de hacer compatibles, para salvaguardar la imparcialidad del juez, los poderes de suplencia de éste (c. 1452 § 2) con el respeto a la iniciativa de parte contemplada en tantos cánones del CIC²⁰. Por esta razón, la posibilidad de que el juez pueda oponer excepciones, debe interpretarse restrictivamente. De Diego-Lora, al que siguen otros, señala que, en concreto, sólo pueden oponer excepciones que afecten a la nulidad de la sentencia (c. 1459 § 1), o se refieran a las que condicionan la admisión de la demanda (c. 1505) e incidan al mismo tiempo en su nulidad, por afectar al principio *ne bis in idem* (c. 1463 § 1); acerca de las demás excepciones, es decir, las que no afectan a la validez, así como el resto de las perentorias del c. 1462 § 2, no deberían permitirse²¹.

En definitiva, y en relación a la posibilidad de que un juez realice por propia iniciativa, supliendo a las partes, una petición que pueda identificarse con la demanda, parece que entra dentro de lo permitido por el c. 1452 § 2 que el juez plantee una excepción que afecta a la nulidad²², dando lugar por ello a una causa incidental *ex officio*, con lo que se vulnera el principio del c. 1501, *nemo iudex sine actore*, a no ser que este se refiera sólo y exclusivamente al proceso principal, y no a los incidentales. ¿Es propiamente esa actuación del juez una demanda?

19. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al c. 1501: «CIC Pamplona»*; A. STANKIEWICZ, *De relatione inter libellum...*, 523.

20. «In personis —decía Roberti— quæ debent iustitia administrare maxima requiritur independentia et a studio partium immunitas»: F. ROBERTI, *De processibus*, I, 4ª ed., Civitate Vaticana 1956, 425.

21. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Independencia y dependencia judiciales en el nuevo Código*: ID, *Estudios de Derecho procesal canónico*, IV, Pamplona 1990, 99-100 (en adelante «Estudios» seguido del volumen y páginas). Cfr. también, M. J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 259-260. Estas ideas se insinuaban ya en los primeros comentarios al CIC: cfr. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Una primera lectura del nuevo Código de Derecho procesal canónico*: «Revista Española de Derecho Canónico» 39 (1983) 155; J. OCHOA, *I processi canonici in generale*: PONTIFICIA UNIVERSITAS LATERANENSIS (ed.), *Il nuovo Codice di Diritto Canonico: novità, motivazione e significato*. *Atti della settimana di studio*, 26-30 aprile 1983, Roma 1983, 458.

22. Caso diverso es la posibilidad que otorga el legislador al juez para que, en el plazo de tres meses desde la publicación de la sentencia, la revoque o enmiende, a no ser que se haya interpuesto mientras tanto la apelación junto con la querella (cfr. c. 1626 § 2). Este supuesto está pensado sólo para la sentencia que adolece de vicios de nulidad sanables, susceptibles de rectificación, de ahí que el c. 1626 § 2 añada que este poder concedido al juez decae si el tiempo transcurrido (más de tres meses) ha subsanado las nulidades que la sentencia albergaba.

Una ulterior cuestión plantea la demanda cuando se dice de ella que es un acto de parte dirigido al tribunal. Inmediatamente surge la pregunta de a qué tipo de acto de parte nos referimos, porque son muchas las peticiones, solicitudes y súplicas que las partes dirigen al tribunal, ¿son todas ellas demandas? ¿sólo se le aplica el nombre a unas determinadas solicitudes? ¿qué criterio se debe seguir en esta identificación?

II. CONCEPTO AMPLIO Y RESTRINGIDO DE DEMANDA

Queda puesto de relieve, entendida la demanda como simple petición de parte que se dirige al tribunal eclesiástico, la falta de discriminación entre la diversas solicitudes, peticiones y súplicas que hacen las partes a lo largo del proceso, dirigidas todas al tribunal. ¿Son todas ellas equiparables a la demanda judicial?

La distinción entre unas peticiones y otras es un asunto de no escasa trascendencia procesal por las consecuencias posteriores que se derivan. No es lo mismo, en efecto, la petición de práctica de una prueba, que la petición con la que se solicita al juez abrir el cauce procesal en relación a una determinada pretensión²³.

Algunos autores llaman demandas a todas las peticiones realizadas al tribunal²⁴. Si bien es verdad que distinguen entre unas y otras —a la demanda introductoria la llaman *demanda por antonomasia*—, se subraya también que, además de ésta, «las partes contendientes, por sí mismas o por medio de sus representantes, dirigen casi siempre al juez otras muchas peticiones, que pueden llamarse *demandas incidentales* o *secundarias*»²⁵. La utilización de un concepto lato acerca de la demanda, como el que se acaba de exponer, puede traer alguna complicación, porque esas llamadas «demandas secundarias» necesitan a su vez ser diferenciadas

23. Sobre la trascendencia de la demanda, cfr. M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, III, Madrid 1964, 442-443. Los efectos señalados por Cabrereros, no se dan en otro tipo de peticiones que no sean el *libellus litis introductorius*. Para el ámbito civil, cfr. J. GUASP, *Derecho procesal civil*, I, 3ª ed., Madrid 1968, 308-311; L. MONTESANO-G. ARIETA, *Diritto processuale civile*, I, Torino 1993, 88-91.

24. «Digo “demanda con que se inicia el juicio”, porque para las demás demandas que se propongan en el curso del juicio no hace falta citación»: L. MATTIROLLO, *Instituciones de Derecho procesal civil*, I, Madrid 1900, 202, nota 1.

25. M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 444.

entre sí, por no tener todas la misma trascendencia. Así, por ejemplo, la demanda incidental propiamente dicha, es decir, el libelo por el que se introduce una causa incidental, y la petición de un nuevo plazo para las alegaciones son en efecto peticiones, pero tanto sus requisitos como sus consecuencias procesales son muy diversas.

La acepción genérica de la demanda —la que se deriva de su significación gramatical aplicada al campo procesal (una petición o solicitud de parte al juez)— es conveniente que sea restringida si se ve necesario llegar a un concepto técnico, a una caracterización más exacta de lo que es la demanda judicial. La gran importancia que ésta tiene en el proceso canónico, como ya se ha puesto de relieve, carecería, si no fuera así, de justificación. Por otra parte, no parece posible, dado su elevado número y diversa naturaleza, establecer un régimen jurídico que abarque todas las peticiones que las partes formulan ante el juez.

Por estas razones, otros autores prefieren reservar el nombre de demanda para designar solo al *libellus litis introductorius*; las demás peticiones se pueden denominar «instancias» o «solicitudes»²⁶. Ahora bien, ¿dónde señalar la diferencia entre unas y otras?

III. DEMANDA Y SOLICITUD EN EL TEXTO CODICIAL

El CIC no tiene una terminología precisa en la que podamos apoyarnos para distinguir entre la demanda y las demás peticiones o solicitudes producidas por las partes.

En efecto, el vocabulario del CIC no siempre facilita la distinción entre lo que es la demanda judicial y las solicitudes. No basta, en ocasiones, el escueto término usado por la norma, sino que se hace necesario, en esos casos, recurrir al contexto del precepto o, incluso, a lo que la doctrina o la praxis judicial ha dicho en relación a esos supuestos. Entre el léxico que sirve al CIC para designar a la demanda, hallamos las siguientes expresiones y términos: *libellus litis introductorius*, *accusationis libellus*, *libellus*, *petitio*, *petitio iudicialis*. Además, son usuales algunas for-

26. Cfr. J. GUASP, *Comentarios a la Ley...*, II/1, 232; L. PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, I, Pamplona 1985, 598.

mas verbales (proponer, interponer, pedir, instar) que también pueden entenderse como alusivas a la demanda judicial.

Para alcanzar una idea más exacta del «rigor» lingüístico del CIC en este tema, es necesario individualizar cada uno de los casos.

1. Utilización de la expresión «*libellus litis introductorius*»

En el CIC se utiliza seis veces²⁷ la expresión *libellus litis introductorius*. En todas las normas codiciales en que aparece dicha expresión, el legislador lo hace para referirse exclusivamente al escrito de demanda judicial, mediante el cual se le pide al juez que inicie el proceso principal. El CIC sin embargo no es riguroso, porque hay supuestos de demandas introductorias que no las denomina *libellus litis introductorius*. Véanse, por ejemplo, la regulación de los procesos especiales, sobre todo, las causas matrimoniales (cc. 1677 § 1 y 1686).

2. Utilización de la expresión «*accusationis libellus*»

El texto codicial vigente emplea la expresión *accusationis libellus*²⁸ en el c. 1721 § 1 para referirse a la demanda en el proceso penal, conservando el término clásico ya usado por las decretales²⁹.

Una sola vez, por tanto, aparece esta expresión en el CIC, y para referirse únicamente a la demanda judicial que el promotor de justicia debe presentar, cuando lo decreta el Ordinario, para iniciar el proceso criminal. Aquí también podría haber completado el legislador la expresión con el término *introductorius*.

27. Esto ocurre en los siguientes supuestos: rúbrica del capítulo I del tit. I, sec. I, part. II, lib. VII, y cc. 1504; 1508 § 2; 1513 § 2; 1587 y 1658 § 1. Cfr. X. OCHOA, *Index verborum ac locutionum Codicis Iuris Canonici*, 2ª ed., Città del Vaticano 1984, 261.

28. Cfr. *ibidem*.

29. Cfr. GOTTOFREDO DA TRANI, *Summa super titulis decretalium*, Lugduni 1519 (Aalen 1968), 163; BERNARDI PAPIENSIS, *Summa decretalium* (ed. Laspeyres), Graz 1956, 34. Más adelante se le llamará también *libellus criminalis*: A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, II, Parisiis 1856, 252, n. 2 y 253, n. 7.

3. Utilización del término «*libellus*»

El legislador canónico utiliza el vocablo *libellus* en doce ocasiones³⁰. De ellas, en una ocasión, el CIC llama *libellus* a escritos cuya naturaleza jurídica no parece ser la de una demanda judicial. Así ocurre con el escrito de solicitud de dispensa *super rato* (c. 1699 §§ 1 y 3); procedimiento éste que no es judicial y, por lo tanto, el *libellus* del orador por el que solicita su inicio, no cabe denominarlo propiamente demanda judicial³¹.

Hay dos supuestos —las *preces* dirigidas a la Congregación de Culto Divino y de Disciplina de los Sacramentos y el *libellus* necesario para que un tercero sea admitido en juicio— que deben estudiarse más detenidamente para ver si realmente pueden ser considerados demandas, pero en una primera aproximación puede ya afirmarse que difícilmente las preces pueden ser consideradas una demanda judicial cuando el régimen que sigue la admisión o rechazo de la petición por parte de la Congregación es plenamente administrativo. Por el contrario, la intervención del tercero, en algunos supuestos, debe considerarse plenamente demanda judicial. Así, en efecto, sucede con la intervención voluntaria³²

30. Ver cc. 1502; 1503 § 1; 1505; 1506; 1507; 1508 § 2; 1596 § 2; 1658 § 2; 1659 § 1; 1677 § 1; 1699 §§ 1 y 3; 1709. Cfr. X. OCHOA, *Index verborum...*, 261.

31. Es claro que en este caso no estamos en presencia de ningún proceso judicial, sino de una petición de gracia al Romano Pontífice. Dice del Amo: «El libelo siempre es un escrito muy distinto de la petición suplicante que se usa, verbigracia, al solicitar la dispensa de matrimonio rato y no consumado»: L. DEL AMO, *La demanda judicial...*, 19, nota 2. Sobre la naturaleza y procedimiento de la dispensa, cfr. B. MARCHETTA, *Il processo «super matrimonio rato et non consummato» nel nuovo Codice di Diritto Canonico*: «Dilexit iustitiam», 405-430; F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso canónico de matrimonio rato y no consumado: eficacia civil de las resoluciones pontificias: doctrina, legislación, jurisprudencia y formularios*, Valladolid 1991; J. M. IGLESIAS ALTUNA, *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991, 236-253; O. BUTTINELLI, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti al Vescovo diocesano*: VV. AA., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, 107-124; R. MELLI, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti alla congregazione*: *ibidem*, 125-134; R. L. BURKE, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la grazia pontificia e la sua natura*: *ibidem*, 135-144.

32. «Se propone en forma de demanda judicial que contenga los elementos necesarios para la verificación de los presupuestos procesales específicos y la identificación de la demanda»: F. DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho procesal canónico*, Buenos Aires 1950, 170, nota 16. Cfr. también J. M. FERRÉ, *Protección procesal del tercero en el Derecho canónico*, Barcelona 1982, 74-75; T. MUNIZ, *Procedimientos eclesíásticos*, II, Sevilla 1921, 196, donde se propone un modelo de demanda de intervención.

y la forzosa a instancia de parte, ésta, a diferencia de la anterior, es considerada por la doctrina como una ampliación de la demanda primitiva³³.

En resumen, de las veces que el CIC emplea el sustantivo *libellus*, siempre se refiere a la demanda judicial excepto en los casos de los cc. 1699 §§ 1 y 3, y 1709.

4. Utilización de la expresión «*petitio iudicialis*»

Las normas codiciales adoptan la expresión *petitio iudicialis* en las siguientes ocasiones: c. 1620,4º y c. 1700 § 2³⁴.

Las dos veces que aparece la expresión *petitio iudicialis*, sin lugar a dudas, se refieren a la demanda judicial. En efecto, en el supuesto del c. 1620,4º que remite al c. 1501, la doctrina apunta que el vicio de nulidad mencionado se produce por falta de la iniciativa procesal del actor, es decir, carencia de la demanda judicial, con la que el juez debe contar siempre para abrir el proceso (*nemo iudex sine actore*)³⁵; se evita así «un illegittimo intervento della giurisdizione pubblica nell'ambito del privato»³⁶. El c. 1700 § 2 con la expresión «petición judicial» también se está refiriendo a la demanda, en concreto a la demanda de nulidad de matrimonio.

Por tanto, el CIC llama en ocasiones a la demanda judicial y sólo a ella *petitio iudicialis*.

5. Utilización del término «*petitio*»

Es la locución, de las aquí analizadas, que más veces aparece en el CIC, aunque su significación procesal, como se verá, es diversa según los casos³⁷.

33. Cfr. S. COSTA, *L'intervento in causa*, Torino 1953, 126; L. MADERO, *La intervención del tercero en el proceso canónico*, Pamplona 1982, 203-204; J. M. FERRÉ, *Protección procesal...*, 99-100.

34. Cfr. X. OCHOA, *Index verborum...*, 348.

35. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al c. 1620: «CIC Pamplona»*; A. STANKIEWICZ, *Comentario al c. 1620: «ComExe»*, IV/2, 1624; M. J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 443-444; S. PANIZO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, 814.

36. J. M. SERRANO, *La querela di nullità contro la sentenza*: P. A. BONNET-C. GULLO (cur.), *Il processo matrimoniale canonico*, 2ª ed., Città del Vaticano 1994, 765 (en adelante «Il processo»).

37. Ver cc. 1445 § 1,1; 1494 § 1; 1501; 1503 § 1; 1505 § 2,4; 1513 §§ 1 y 2; 1552 § 2; 1589 § 1; 1616 § 1; 1647; 1658; 1659 § 1; 1664; 1665; 1681; 1686; 1703 § 1; 1705 § 3; 1734 §§ 1 y 2; 1735; 1736 §§ 1 y 2. Cfr. X. OCHOA, *Index verborum...*, 348.

El uso codicial del vocablo *petitio* es polisémico, porque el legislador canónico le ha otorgado muy diferentes significados procesales. De él se sirve, en efecto, para:

— designar a la demanda judicial: cc. 1445 §1,1º, 1494 § 1, 1501, 1503 § 1, 1589 § 1, 1647, 1665, 1659 § 1, 1686;

— referirse a las peticiones contenidas en la demanda: cc. 1505 § 2,4º, 1513 §§ 1 y 2, 1658;

— mencionar otras peticiones (solicitudes) dirigidas al juez: cc. 1552 § 2, 1616 § 1, 1664;

— aludir a las preces *super rato*: cc. 1681, 1703 § 1, c. 1705 § 3;

— tratar del recurso jerárquico: c. 1734 §§ 1 y 2, c. 1735, c. 1736 §§ 1 y 2.

Aunque la mayoría relativa de las veces que el CIC se sirve del término *petitio* hace referencia a la demanda judicial, son también abundantes las ocasiones cuyo significado es bien diverso.

6. Utilización de diversas formas verbales

Todavía hemos de señalar que son también recurrentes en el CIC la adopción de formas verbales que, en algunos casos, se refieren a demandas judiciales, mientras que en otros supuestos aluden claramente a solicitudes. Vamos a analizar tres de las más frecuentemente utilizadas: interponer, instar, proponer:

a) *Interponere*

Se halla en el texto codicial en varios cánones³⁸.

Excepto en el primero (c. 143), donde el verbo sirve para describir dos acciones distintas (una judicial y la otra administrativa), en el resto de los casos, el verbo *interponere*, en algunas de sus formas, describe

38. Ver cc. 143; 1505 § 4; 1626 §§ 1 y 2; 1630 § 1; 1633 y 1637 § 3. Cfr. X. OCHOA, *Index verborum...*, 235.

el trámite de presentación de demanda judicial en solicitud de recurso, querrela de nulidad, o de apelación. Peticiones de parte todas ellas que abren un nuevo cauce procesal contra una decisión (decreto o sentencia) previamente dictadas por el tribunal o juez eclesiástico. Son las que la doctrina civil llama demandas de impugnación (acto que concreta la iniciación de la impugnación y provoca el juicio)³⁹.

b) *Instare*

Solo en dos ocasiones aparece el verbo en materia procesal⁴⁰; en ambas el legislador usa *instare* para aludir a solicitudes de las partes al juez, no a demandas judiciales.

c) *Proponere*

El verbo se utiliza cuarenta veces en el texto codicial. De ellas, afectan a nuestro tema casi la mitad⁴¹; y de estas últimas deben dejarse a un lado los cc. 1734-1748 por referirse a materia administrativa. El resto de las normas donde aparece el verbo, en sus diferentes formas, no lo emplean sólo en relación a la demanda o, mejor aún, a la «acción de demandar» (plazo, modo de presentación de la demanda, etc.). En algunas ocasiones sí lo significa, pero en otras claramente no, bien porque el legislador se refiere a otro tipo de actos de parte, como son las excepciones⁴², bien porque se refiere a solicitudes, etc. En definitiva, la utilización del verbo *proponere* no hace relación necesariamente a la demanda judicial, también puede referirse a otro tipo de actos de diversa naturaleza procesal; por ello, en cada caso habrá que estar al contexto general de lo que se disponga en la norma concreta.

39. Cfr. F. CARNELUTTI, *Sistema de Derecho procesal civil*, III, Buenos Aires 1944, 639.

40. Ver cc. 1506 y 1527 § 2. Cfr. X. OCHOA, *Index verborum...*, 231.

41. Cfr. los cc. 1460 § 1; 1462 §§ 1 y 2; 1463 § 1; 1502; 1561; 1587; 1588; 1598 § 2; 1621; 1623; 1625; 1693 § 2; 1716 § 2; 1727 § 1; 1729 § 3; 1734 § 1; 1736 §§ 3 y 4; 1737 § 1; 1748; X. OCHOA, *Index verborum...*, 384-385.

42. Sobre la naturaleza de las excepciones, cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Introducción al Tit. V: De las acciones y excepciones*: «ComExe», IV/1, 1082-1090; S. J. FARIÑA, *Las excepciones en el proceso canónico*: «Cuadernos Doctorales» 2 (1984) 341-372; P. A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Torino 1998, 184-198.

Por tanto, de las tres formas verbales analizadas con las que el CIC se alude a actos procesales relacionados con la demanda, sólo la primera de ellas (*interponere*) se refiere directamente de la demanda. Excepcionalmente, en efecto, el caso del c. 143 § 2, donde se aplica tanto a la apelación como a los recursos administrativos, todas las demás ocasiones, cuando el legislador utiliza *interponere*, siempre está refiriéndose a un acto de parte, privada o pública, que pide al juez el inicio de un determinado proceso; en consecuencia, se está aludiendo a la acción de presentar una demanda judicial ante un órgano judicial.

7. Resumen y conclusión

La primera nota que cabe resaltar del estudio realizado es la generosa utilización de términos y expresiones que, para designar a la demanda y a las solicitudes de parte, aparecen en el texto codicial. Esta forma de proceder no se puede decir que facilite el trabajo —pensamos que útil— de señalar criterios terminológicos diferenciados entre la demanda y las solicitudes en el CIC.

De todas formas, parece haber habido un cierto intento, quizá después abandonado, para dotar de inteligible razón procesal y no sólo de estilo a las variadas denominaciones con las que se designan estos actos de parte (demanda y solicitudes). En efecto, el CIC nunca llama *libellus litis introductorius* a un acto de petición de parte si éste no es la demanda principal que abre el cauce de un proceso. Es más, parece como si los redactores de las normas procesales hubieran querido reservar esta denominación sólo para los procesos «ordinarios»; es decir, los procesos contenciosos escrito y oral, y el «ordinario» de nulidad de matrimonio; a pesar de que en este último caso lo «ordinario» provenga, no de su configuración procesal, sino de ser el proceso más empleado en la justicia eclesiástica⁴³. Si hubiesen sido más precisos los redactores del CIC, también deberían haber incluido dentro del *libellus litis introductorius* las

43. Quizá sea este un efecto más de lo que, con perspicacia y fino criterio, Llobell ha llamado «matrimonialización» del proceso canónico: cfr. J. LLOBELL, *Le norme della Rota Romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la «matrimonializzazione» del processo; la tutela dell'«ecosistema processuale»; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa*: P. A. BONNET-C. GULLO (cur.), *Le «norme» del tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, 51-55.

demandas de los demás procesos que se regulan en el CIC, como por ejemplo, el proceso documental, el de separación de cónyuges, el mismo proceso penal, etc. Pero, como ya hemos visto, no se procede así.

Con más cuidada precisión se expresa el CIC al emplear la locución *petitio iudicialis*, que también se refiere a la demanda, y más exactamente a la petición, en ella contenida, del actor hacia el tribunal. Si no hay demanda, petición judicial, no hay proceso (c. 1620,4º). Aunque sólo existan dos casos para justificarlo (cc. 1620,4º, 1700 § 2), el uso de *petitio iudicialis* por el CIC se ha reservado en exclusiva para designar el acto de parte por el que se pide la iniciación de un proceso judicial en sentido estricto. Sin embargo, no siempre que el legislador se refiere a dicho acto le llama *petitio iudicialis* (esto es especialmente llamativo en el c. 1501 al cual se remite el c. 1620,4º), como hemos visto se utilizan otras expresiones que inducen a confusión con aquellos actos, también de parte, que hemos llamado solicitudes.

En definitiva, aunque el CIC se sirve de términos que únicamente se refieren a la demanda (*libellus litis introductorius*, *petitio iudicialis*), no puede decirse que en las normas procesales quede siempre perfectamente diferenciada ésta de los demás actos de parte. Para saber cuándo el CIC se está refiriendo a la demanda judicial en sentido estricto y cuándo a otras solicitudes o peticiones de parte, hay que interpretar la norma de que se trate en armonización con el resto de los preceptos procedimentales.

IV. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES: LA DEMANDA COMO ACTO DE INICIACIÓN

1. La demanda, acto de iniciación procesal

La falta de uniformidad terminológica del CIC, como acabamos de comprobar, para designar a la demanda judicial, reclama que se precise bien, desde el punto de vista técnico, qué actos de partes son demanda en sentido estricto y cuáles no.

La elaboración de ese concepto técnico debe partir de la diversidad y diferenciación entre los actos procesales. El estudio de éstos tiene

una gran importancia para el proceso canónico por ser éste una «serie o sucesión de actos jurídicos-formales, que se celebran ante el juez o tribunal de justicia, en virtud de pretensión fundada, formulada por un sujeto frente a otro»⁴⁴. La idea de actos procesales variados y encadenados entre sí es, en consecuencia, esencial para la existencia del proceso, de tal forma que un acto aislado, aun el celebrado en presencia de tribunal eclesiástico, nunca podrá llamarse proceso. La doctrina, insistiendo en esta idea, subraya que el estudio del proceso podría hacerse girar en torno a los actos que lo componen; e incluso la misma ley procesal debe conformarse con la naturaleza de dichos actos⁴⁵.

Acto procesal es «todo acto voluntario realizado por el tribunal o por las partes, que directamente influye en el proceso, iniciando, desarrollando y extinguiendo alguna de las relaciones jurídico-procesales»⁴⁶.

Son varias las clasificaciones que se hacen de los actos procesales. Con el nuevo CIC el estudio de los actos procesales se ha restringido en buena medida a distinguir entre «actos de la causa» y «actos del proceso» (c. 1472), por ser éstos explícitamente mencionados por el texto legal. El tema es, sin embargo, mucho más extenso y trascendente para el proceso.

En efecto, es tradicional la clasificación que asume como criterio diferenciador el empleado en las diversas definiciones que, sobre los actos procesales, se dan. Esa clasificación es la siguiente: a) actos de iniciación, b) actos de desarrollo y c) actos de finalización⁴⁷.

Los actos de *iniciación* son los que dan vida al procedimiento; los de *desarrollo* tiende a conseguir el desenvolvimiento de las diversas fases; y los de *terminación* se dirigen a obtener la finalización del proceso.

44. C. DE DIEGO-LORA, *Lecciones de Derecho procesal canónico*, I, Pamplona 1998 (edición provisional), 22.

45. Cfr. M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 350.

46. *Ibidem*, 351. Acerca de los actos procesales cfr., M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici*, I, Romæ 1950, 283-290; F. X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, VI..., 166-168; P. V. PINTO, *I processi...*, 32. Sobre esta tema se volverá al tratar de «La demanda judicial considerada como acto procesal».

47. La división implícitamente está recogida por F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 483; M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 351. En la doctrina civil, cfr. J. GUASP, *Comentarios a la Ley...*, II/1, 232.

Son absolutamente necesarios, para la constitución del proceso canónico (cc. 1501 y 1620,4º), los actos de iniciación. Éstos tienen por autor al interesado o al promotor de justicia, en este último caso, siempre y cuando se cumplan los requisitos que marca el derecho para la intervención del ministerio público⁴⁸. Éste puede, a tenor del c. 1674,2º, impugnar el matrimonio cuando la nulidad se ha divulgado y no es posible o conveniente convalidar el matrimonio; igualmente es el actor del proceso penal, una vez recibida las actas de la investigación y dada la licencia del Ordinario (c. 1721). Lo normal, sin embargo, es que la petición, en cuanto acto originario de los procesos contenciosos, no provenga del promotor de justicia sino de la parte.

Pues bien, esa declaración de voluntad de la parte, que asume la forma de una petición, puesto que se pide el inicio de un proceso, recibe en la doctrina y en la legislación procesales el nombre de *demanda*⁴⁹.

Tomada en consideración la clasificación de los actos procesales señalada anteriormente, se llega a una segunda nota característica de la demanda: ésta es el acto de iniciación procesal⁵⁰, diferenciada por esa peculiaridad de todos los demás actos procesales que tienen por objeto el desarrollo del proceso o su finalización. Carnelutti sostiene por ello, con razón, que el prototipo de demanda es la demanda introductiva, que se puede y suele llamar demanda por antonomasia, mientras que a los otros pedimentos se les denomina *instancias*⁵¹ o *solicitudes*.

2. Insuficiencia del concepto

La demanda procesal, para el Derecho canónico, en sentido técnico y en una primera aproximación al concepto, es el *libellus litis introductorius*, y se diferencia de todas las demás peticiones que formalizan las

48. Acerca de la iniciativa de promotor de justicia, cfr. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La participación del promotor de justicia en los procesos contenciosos*: «Fidelium Iura» 7 (1997) 247-285 y la bibliografía citada en esas páginas.

49. Cfr. J. GUASP, *Comentarios a la Ley...*, II/1, 232.

50. Cfr. M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 443.

51. Sobre las instancias como actos procesales de parte, cfr. F. CARNELUTTI, *Instituciones del proceso civil*, I, Buenos Aires 1959, 439-440.

partes mediante los actos procesales respectivos que tengan por objeto el desarrollo o la terminación del juicio. Y más aún se diferencia de otros *libelli* también introductorios, pero no de procesos judiciales, sino de procedimientos administrativos, por ejemplo, como el *super rato* (c. 1699 §§ 1 y 3).

Según esto, son demandas, aunque el CIC no se exprese así, como ya hemos tenido ocasión de decir, la petición de nulidad matrimonial a través del proceso documental; el escrito por el que se interpone la apelación; o la solicitud de la querella de nulidad o *restitutio in integrum*, etc. Todas estas peticiones, se diferencian claramente de las solicitudes en las que, por ejemplo, se propone la práctica de determinadas pruebas, o del escrito por el que se renuncia a la instancia, etc.; estas solicitudes serán «demandas» porque gramaticalmente significan que se pide algo, pero no son demandas en sentido técnico procesal.

Respecto a la demanda de nulidad matrimonial sustanciada por medio del proceso documental, no parece que haya argumentos para denegarle dicha calificación, a pesar de que alguna particular teoría pone en duda el carácter judicial del proceso documental⁵².

Respecto a los *libelli* que plantean los recursos ordinarios o extraordinarios (apelación⁵³, querella y *restitutio*) cabe también otorgarles técnicamente la denominación de demanda judicial, siempre y cuando se entienda que no son esos recursos una mera prolongación *ex officio* de la

52. Me refiero a la que niega el carácter judicial del proceso documental y lo transforma en un procedimiento administrativo. Fue mantenida por Lazzarato, y ahora, matizada, la defiende Bonnet, aunque en 1943 una respuesta auténtica afirmó la naturaleza judicial de este proceso. Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICAE INTERPRETANDOS, Resp. *An coniuges inhabiles*, 6. XII. 1943: AAS 37 (1945) 149; D. LAZZARATO, *La procedura giudiziale del caso eccettuato*: «Il Monitore Ecclesiastico» 72 (1947) 138-140; P. A. BONNET, *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, Roma 1979; ID., *Il processo documentale (cann. 1686-1688 CIC)*: VV. AA., *I procedimenti speciali...*, 51-92. En esta última contribución al tema (cfr. p. 92), Bonnet puntualiza algo más su postura y ya reconoce que el proceso documental es «indubitabilmente giudiziario nella sua natura formale». Sobre la naturaleza judicial del proceso documental ha escrito páginas de mérito C. DE DIEGO-LORA, *Naturaleza y supuesto documental del proceso «in casibus specialibus»*: «Ius Canonicum» 14 (1974) 221-349; ID., *Consideraciones sobre el proceso «in casibus specialibus»*: «Ius Canonicum» 21 (1983) 309-383; ID., *El proceso documental del nuevo Codex Iuris Canonici*: «Ius Canonicum» 23 (1983) 663-677; ID., *Comentario a los cc. 1686-1688*: «ComExe», IV/2, 1946-1962.

53. La apelación aquí contemplada no es la automática del c. 1682 § 1, sino las apelaciones de las partes que han sido perjudicadas por la sentencia. La razón es obvia, la apelación automática se produce de oficio, existan o no apelaciones de las partes.

instancia, entendida como proceso, cuya resolución se recurre⁵⁴. Inauguran cada una de ellas un nuevo *iter* procesal, que comienza con un acto de parte y debe finalizar con una nueva resolución judicial.

Diversas dificultades teóricas presentan, para su encaje dentro del concepto de demanda como acto de iniciación procesal, la demanda de intervención (c. 1596 § 2); la *demand*a reconvencional (cc. 1463, 1494 y 1495) y la *demand*a incidental (cc. 1587 y 1589), porque todas ellas son posibles una vez que ha empezado ya el proceso principal. De todas formas, la doctrina suele llamarlas demandas porque, dan lugar a un nuevo procedimiento o alteran el ya iniciado, introduciendo nuevos elementos que por sí solos tienen entidad para constituir un proceso aparte. Ello nos lleva a pensar que el aspecto de la iniciación, unido a los demás, es ciertamente necesario para saber que estamos frente a una demanda judicial, pero al mismo tiempo revela su insuficiencia para agotar el concepto procesal de demanda, cuando se presentan casos como los señalados: demandas de intervención, demandas reconvencionales, demandas incidentales, las cuales tienen como peculiaridad ser peticiones de parte en procesos ya iniciados por un *libellus litis introductorius*.

Son necesarias, por tanto, nuevas precisiones que respondan a la pregunta qué es en esencia la demanda, porque como hemos visto, la concepción de ésta como acto de iniciación no da respuestas a todos los supuestos de demandas que el CIC contiene. Parece que la demanda contiene otras virtualidades que son imposibles de alcanzar por la sola vía de la diferenciación entre los distintos actos procesales. La doctrina ha dado diversas respuestas a estos interrogantes y un resumen de ellas se recoge en los siguientes apartados.

V. LA ESENCIA DE LA DEMANDA EN LA DOCTRINA PROCESAL

Esta ulterior indagación sobre la demanda viene requerida por los epígrafes precedentes. Se ha llegado a individualizar en éstos, dos características de la demanda: que es un acto de parte, y que por él se pide al

54. Sobre los diversos significados del término instancia, cfr. J. CARRERAS, *Introducción al Tit. III: De la instancia judicial: «ComExe»*, IV/2, 1247-1250; F. M. CAPPELLO, *Summa iuris canonici*, III, 4ª ed., Romæ 1955, 225.

juez la iniciación de un proceso. Si ambas notas sirven para diferenciar a la demanda de las demás peticiones y solicitudes que se dan a lo largo del proceso, no son sin embargo suficientes para explicar en esencia qué es exactamente la demanda judicial.

El estudio de la cuestión se desarrolla —pensamos que es la mejor forma de abordarlo con ciertas garantías— alrededor de lo que han mantenido sobre la esencia de la demanda los más significados procesalistas tanto en el ámbito civil como en el canónico. La referencia a los primeros, se comprobará más adelante, no es superflua, por la gran influencia que han tenido sobre la doctrina procesal canónica en este punto concreto, donde un buen número de autores han mantenido las opiniones de destacados procesalistas civiles.

Acerca de la esencia de la demanda se defienden dos posiciones bien dispares entre sí. La primera la sostienen algunos autores en minoría. Secundan éstos que la esencia de la demanda es ser sólo y exclusivamente acto de iniciación del proceso. Frente a ellos, la mayoría considera la demanda como un acto complejo, en el cual se dan cita, además de la iniciación, otras determinantes cualidades.

1. *La demanda exclusivamente como acto de iniciación procesal: la doctrina de Jaime Guasp*

El valedor de esta postura doctrinal fue Jaime Guasp. Para él, la demanda judicial únicamente puede ser considerada como acto de iniciación procesal: «La demanda es (...) el acto típico y ordinario de iniciación procesal o, dicho con más extensión, aquella declaración de voluntad de una parte por la cual ésta solicita que se dé vida a un proceso y que comience su tramitación (...). Como en los actos de iniciación no hay más posibilidades que la normal de iniciación de parte y la (extraordinaria o anormal) iniciación de oficio, y como la demanda se refiere a toda la primera categoría indistintamente, se comprende que no tanto debe decirse que la demanda es un acto de iniciación procesal como que es, antonomásticamente, el acto de iniciación procesal»⁵⁵.

55. J. GUASP, *Comentarios a la Ley...*, II/1, 232 y 233.

La demanda es en esencia acto de iniciación⁵⁶. Este término, «iniciación», no debe confundirse con iniciativa. Actos de iniciativa procesal hay muchos, uno de ellos es la demanda, en el sentido de actividad no obligada, sino espontánea que se produce a lo largo del proceso, no sólo en su inicio. Los actos de iniciación, por el contrario, son los que se producen *in limine litis*; cuando el proceso comienza a existir, nace la iniciativa en sentido estricto⁵⁷.

El punto central de la postura de Guasp es, sin embargo, la distinción que hace entre demanda y pretensión, con el fin de distanciarse de aquellos autores, la gran mayoría, que entiende que la demanda es un acto complejo.

Los que defiende la complejidad de la demanda (iniciación más pretensión) son criticados por hacer de la demanda el acto mediante el cual se ejercita el derecho en que consiste la acción. El razonamiento de Guasp es el siguiente: «Acción es el poder jurídico de obtener una determinada (derecho concreto) o indeterminada (derecho abstracto) actuación jurisdiccional; demanda es el acto en que se solicita tal actuación ejercitando, por tanto, el derecho correspondiente. Como esta petición de la actuación jurisdiccional (de fondo) es el núcleo del concepto de pretensión (procesal), querrá decirse que la pretensión no es, en definitiva, sino la demanda judicial»⁵⁸.

La posición de Guasp choca frontalmente contra esa identificación. Por ello, intenta, con diversos argumentos, separar la demanda de la pretensión⁵⁹.

56. La concepción de la demanda como acto de iniciación se adapta con cierta facilidad a las diversas teorías existentes sobre la naturaleza jurídica del proceso. Así, por ejemplo, si se entiende que éste es una relación jurídica, la demanda es el acto de constitución de la relación jurídica procesal. Acerca de las teorías sobre la naturaleza jurídica del proceso: C. DE DIEGO-LORA, *Lecciones de Derecho...*, I, 202-215; M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 195-198; F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 78-88; J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*: «Il processo», 451-463; J. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil española*, I, Madrid 1948, 17-25; E. J. COUTURE, *Fundamentos del Derecho procesal civil*, 3ª ed., Buenos Aires 1990, 124-145. En una conocida alocución a la Rota Romana, Pío XII se refirió por extenso a la concepción institucional del proceso canónico: cfr. Pío XII, *Alocución*, 2. X. 1944: F. BERSINI (ed.), *I discorsi del Papa alla Rota*, Città del Vaticano 1986, 19-28.

57. Cfr. J. GUASP, *Comentarios a la Ley...*, II/1, 233, nota 2.

58. *Ibidem*, 234.

59. Las razones que explican la diferencia entre demanda y pretensión se desarrollan en J. GUASP, *Comentarios a la Ley...*, II/1, 233-235.

Guasp, desde su perspectiva, critica a Chiovenda por su definición de demanda⁶⁰ —adoptada por no pocos canonistas⁶¹—, por confundir la demanda con el acto mediante el que se ejercita la acción; haciendo de ésta, por lo demás, una noción fundamental del proceso⁶². Frente a esta concepción, Guasp defenderá que la acción puede no acompañar a la demanda, que lo seguirá siendo aunque no ejercite acción alguna, porque lo esencial, la nota diferencial y característica de la demanda es ser acto de iniciación procesal. No debe confundirse, explica, la demanda con la pretensión, aunque ambas se den simultáneamente en un solo acto, por el cual el actor solicita el inicio del proceso y, a la vez, formula la pretensión correspondiente que va a constituir su objeto. Esta simultaneidad no equivale a identificación.

La conveniencia de la simultaneidad se explica porque, siendo la pretensión un *prius* lógico del proceso, conviene regularla también como un *prius* cronológico, para evitar el riesgo de que, al formular luego la pretensión, parte del proceso se desarrolle en el vacío, por ello, la pretensión se produce al iniciar el proceso acompañando al acto típico de iniciación que es la demanda⁶³.

60. Chiovenda define la demanda como: «acto mediante el cual, la parte, afirmando existente una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, declara querer que esa voluntad sea actuada, e invoca a tal fin la autoridad del órgano jurisdiccional»: G. CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho procesal civil*, III, Madrid 1954, 6-7.

61. Cfr., entre otros, F. ROBERTI, *De processibus*, I, Romæ 1926, 422; M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 442; J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico. Estudio sistemático-analítico comparado*, 3ª ed., Salamanca 1995, 55; M. J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 282; F. J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici...*, 263.

62. Sería interminable dar aquí una relación de los autores —tanto civilistas como canonistas— que consideran la acción característica básica del Derecho procesal, ya que deberíamos citar a casi todos los procesalistas, por ser ésta una posición mantenida mayoritariamente. Basta, para nuestro objetivo, hacer alguna referencia a los canonistas que más han destacado en la exposición del derecho de acción: cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, Pamplona 1976; ID., *Introducción al Tit. V: De las acciones y excepciones: «ComExe»*, IV/1, 1067-1090; M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 398-405; F. DELLA ROCCA, *Il diritto di azione nell'ordinamento canonico*: VV. AA., *Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici: (Romæ, in ædibus Pont. Universitatis Gregorianæ 25-30 Septembris 1950)*, 1953, 76-87; ID., *Instituciones de Derecho...*, 64-97; J. PASQUARIELLO, *Doctrina canonica de actione*: «Ephemerides Iuris Canonici» 4 (1948) 440-461; A. STANKIEWICZ, *De relatione inter libellum...*, 517-537; F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 571-679. Para más bibliografía canónica, cfr. J. OCHOA, «Actio» e «constestatio litis» nel processo canonico: VV. AA., *Atti del Colloquio romanistico-canonistico (febbraio 1978)*, Roma 1979, 357-390.

63. Cfr. J. GUASP, *Comentarios a la Ley...*, II/1, 234-235.

Guasp demuestra esta afirmación con ejemplos —tomados del Derecho procesal civil— en los que no toda pretensión se formula con la demanda. Los dos casos más significativos son: la interposición de querrela criminal (que no es pretensión procesal porque no contiene la petición de condena; ésta se halla en el escrito de conclusiones); y el proceso contencioso-administrativo, que en actos distintos se presenta la demanda (llamada por la ley civil *interposición* del recurso) y se formula la pretensión (*formalización*). Al interponer el recurso, se pide únicamente que el proceso se tenga por iniciado; al formalizarlo, se solicita una actuación de fondo del órgano jurisdiccional. Si demanda y pretensión fueran un solo y único acto, sería imposible explicar científicamente esta dualidad.

La doctrina canónica no se ha hecho eco, en general, de la postura singular de este insigne procesalista español. En un caso, sin embargo, hemos encontrado una acogida matizada de los postulados de Guasp acerca de la demanda.

En efecto, Panizo, en una reciente publicación, después de citar la definición de demanda judicial de Chiovenda, señala que, sin embargo, la exposición de Guasp sobre el concepto de demanda es mucho más clara y más convincente que la del procesalista italiano. «Y estimamos en mucho su valor porque, al comprometerse en la expresión utilizada para definir la demanda estas dos ideas de “petición inicial” y de “pretensión”, se profundiza mucho en la esencia y en los verdaderos alcances de la demanda»⁶⁴.

La matización de la teoría de Guasp, que Panizo lleva a cabo, se dirige a la neta separación que aquel hace entre acto de iniciación y pretensión. Panizo concede que pueda darse una separación conceptual entre petición de iniciación y peticiones de fondo, pero de hecho, dice, demanda y pretensión se funden en un solo acto, porque el actor con la demanda solicita el inicio del proceso y a la vez formula el objeto de éste mediante la pretensión correspondiente. En definitiva, para Panizo, la demanda es el continente y la pretensión es uno de los posibles contenidos, en este caso no inexcusable⁶⁵.

64. S. PANIZO, *Temas procesales...*, 345.

65. Cfr. *ibidem*, 346.

La definición de demanda judicial ofrecida por Panizo, según estas premisas, es la siguiente: «Se llama demanda a toda petición que inicia el proceso y contiene ya el planteamiento de unas determinadas pretensiones jurídicas ante el juez»⁶⁶.

La crítica de Panizo, aunque en una primera apreciación parece que no altera en mucho el magisterio de Guasp, pensamos, sin embargo, que destruye en su base los planteamientos de éste. Para Panizo no existen —se está refiriendo al ámbito canónico— demandas sin «determinadas pretensiones», ya no es simultaneidad en el tiempo exigida para no proceder en vacío, sino que la misma petición de iniciación debe tener un contenido pretensional, de lo contrario, añade Panizo, no es demanda⁶⁷.

2. La demanda como acto complejo

Nadie pone en duda que la demanda sea el acto de incoación del proceso, es más, que constituya el acto de iniciación por antonomasia. Entre los canonistas, ésta es una de las características que constantemente es puesta de manifiesto de una u otra forma⁶⁸. Pero, al mismo tiempo, se sostiene que la demanda posee también otras características que la diferencian y separan de los demás actos petitorios, en especial de aquellos que dan lugar también a una actividad judicial, pero carecen del carácter de demanda.

En efecto, el ordenamiento procesal canónico admite tanto la petición de medidas cautelares⁶⁹ como la solicitud de aseguramiento de

66. *Ibidem*.

67. En la 2ª ed. de su manual, García Faílde decía que la demanda era «un acto procesal normalmente escrito que solicita la iniciación del proceso y que da comienzo al ejercicio del derecho en que consiste la acción»: J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal...*, Salamanca 1992, 51. Para apoyar esa definición, citaba en nota a Guasp. En las siguientes ediciones del manual, cambia su postura y pasa a reproducir sin más la definición de Chiovenda. Cfr. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal...*, 3ª ed., Salamanca 1995, 55.

68. Cfr., entre otros, M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia...*, II, 513; M. CABRE-ROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 143; F. J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici...*, 263.

69. Cfr. cc. 1496-1499. Las llamadas tradicionalmente acciones cautelares son fenómenos estrictamente procesales por los cuales el juez manda tomar medidas de seguridad ante un evento futuro que pueda dañar a la parte que lo solicita. Para su estudio, cfr. F. ROBERTI,

pruebas antes del inicio del proceso⁷⁰. Estos actos de parte, por lo general escritos, dan lugar a actuaciones judiciales del tribunal eclesiástico previas al proceso, sin que por ello sean considerados en ningún momento como demandas judiciales en sentido estricto.

Existen, por tanto, escritos cuyo contenido son pedimentos de iniciación de actividad de los tribunales eclesiásticos que, sin embargo, no son verdaderas demandas judiciales, lo cual parece justificar la teoría de algunos autores según la cual la demanda es un acto complejo de parte, con aptitud no sólo para ser acto de petición de iniciación del proceso, sino también para alcanzar otros fines que dotan a la demanda de esenciales características diversas a la de ser acto de iniciación por excelencia. Cuáles sean esas otras características es una temática en la que los autores no se han puesto de acuerdo, de ahí la aparición, dentro de esta posición doctrinal, de variadas posturas doctrinales que intentaremos analizar en los apartados siguientes.

a) *La demanda como ejercicio de la acción*

La primera posición que hallamos en la doctrina es la que sostiene que la demanda judicial, además de ser acto de iniciación por antonomasia, tiene también como nota esencial la de ser, sobre todo, ejercicio del derecho de acción ante el órgano jurisdiccional competente.

Ésta es la postura más tradicional, clásica, que proviene de la influencia ejercida por el Derecho romano en los distintos ordenamientos jurídicos, entre ellos el canónico⁷¹.

De processibus, I..., 608-613; C. DE DIEGO-LORA, *Lecciones de Derecho...*, I, 62-66; M. A. ORTIZ, *Comentario a los cc. 1496-1499*: «ComExe», IV/1, 1118-1127; S. PANIZO, *Temas procesales...*, 310-311.

70. El c. 1529 permite que, por causa grave, el juez proceda a recoger pruebas antes de la litiscontestación. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al c. 1529*: «CIC Pamplona»; P. V. PINTO, *I process...*, 280-281. La norma ya estaba en el c. 1730 CIC 17, que recogía a su vez un principio proveniente de las Decretales de Gregorio IX: «Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam definitivam» (X II, 6): cfr. JOHANNES ANDREÆ, *In secundum decretalium librum novella commentaria*, Venetiis 1581 (Goldbach 1997), 36-39; BALDUS DE UBALDI, *In decretalium volumen commentaria*, Venetiis 1595 (Torino 1971), 160-165.

71. Acerca del influjo del Derecho romano en el canónico y, concretamente, en el Derecho procesal, cfr. B. BIONDI, *Il Diritto romano cristiano*, III, Milano 1954.

En efecto, después de una larga evolución que abarca del periodo arcaico al procedimiento extraordinario (*cognitio extra ordinem*)⁷², la *actio* romana se presenta en las *Institutiones* como «nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur»⁷³; definición que recoge Justiniano parafraseando la que con anterioridad había confeccionado Celso, compilada en el Digesto: «nihil aliud est actio quam ius quod sibi debetur iudicio persequendi»⁷⁴.

Para el Derecho romano la *actio*, a lo largo de toda su larga evolución, se presenta como un elemento esencial para la protección jurisdiccional. «La *actio* no es sino el derecho individualizado y dotado de aptitud procesal»⁷⁵.

Esta concepción de la *actio* romana pasó a la doctrina y jurisprudencia canónica, tal como se ha puesto reiteradamente de manifiesto⁷⁶. El vehículo que sirvió de trasvase fue el Derecho común, que acogió como propia la concepción romana transmitida por el Derecho justiniano.

Estas ideas afectaron a la misma naturaleza del libelo, que se irá convirtiendo desde entonces, para la doctrina, no sólo en el acto de iniciación del proceso, sino también en el ejercicio de la acción, entendida ésta como el modo de repristinar el derecho subjetivo violado ante los tribunales eclesiásticos.

Así, por ejemplo, se expresaba Bassianus, un canonista de la edad media: «Quicumque vult actionem proponere, primum intentionem suam et intentionis causam in *libello*, qui *conventionalis* dicitur, debet

72. Para el estudio de la evolución de la *actio* del procedimiento civil romano en sus diferentes fases, cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto romano*, Milano 1990, 273-378. Además, cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Las acciones en el Derecho privado romano*, Madrid 1945; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, II, Milano 1963 y J. L. MURGA, *Derecho romano clásico*, II: *El proceso*, 3ª ed., Zaragoza 1989.

73. JUSTINIANO, *Institutiones*, 4. 6 pr.

74. CELSO, lib. 3 Dig., D. 44. 7. 51.

75. R. SOHM, *Institutiones de Derecho privado romano: historia y sistema*, 17ª ed., Madrid, 1936, 634.

76. Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 60; A. STANKIEWICZ, *De relatione inter libellum...*, 524, nota 30. La acogida de la definición justiniana de la *actio* se da en las diversas épocas, incluida la del CIC 17: cfr. P. S. LEICHT, *Il nome dell'azione nei decretisti e nei decretalisti: «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte»* 58 (1938) «Kanonistische Abteilung» 27, 81-93; J. DEVOTI, *Institutionum canonicarum*, III, 2ª ed., Romæ 1793, 73; D. BOUIX, *Tractatus de iudiciis ecclesiasticis*, II, 3ª ed., Parisiis 1884; R. NAZ (Dir.), *Traité de Droit...*, 148-149.

explanare, qui libellus porrigendus est iudici ab auctore et per iudicem offerendus reo»⁷⁷.

Más cercano a nuestros días, las «instituciones canónicas» de Devoti mantenían la misma noción de demanda: «Brevis scriptura, qua hæc actio, et actoris petitio clare, et distincti proponitur, libellus appellatur»⁷⁸.

En fin, aún perduró esta clásica concepción de la demanda durante la vigencia del CIC 17. Ello se comprueba de dos formas: Primera por la expresa afirmación de algunos autores acerca de la demanda como ejercicio de la acción, como hace, por ejemplo, Conte a Coronata: «Libellus, ut hic accipitur, est brevis scriptura claram continens intentionem actoris sive accusatoris. Est igitur libellus modus proponendi actionem in iudicio per scripturam»⁷⁹.

Segunda, en otros canonistas, también comentadores del CIC 17, se descubre la misma opinión, pero manifestada a propósito de la no necesidad legal de indicar el nombre de la acción en la demanda. Así, por ejemplo, Muniz: «No es necesario expresar el nombre de la acción que se ejercite, cosa en que hacían hincapié los civilistas antiguos»⁸⁰.

77. J. BASSIANUS, *Summa «Quicumque vult»*: L. WAHRMUND (Ed.), *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, IV/2, Innsbruck 1925 (Neudruck, Aalen 1962), 1: citado por A. STANKIEWICZ, *De relatione inter libellum...*, 520, nota 11.

78. J. DEVOTI, *Institutionum canonicarum*, III..., 73. Zallinger también relaciona la acción con la demanda: «Actio coram iudice prosequenda est, quod fit per libelli oblationem ei facta (...). Actio (...) dicitur ius, nempe remedium iure concessum, seu legitima via aut modus persequendi (...). Actio igitur latissime comprehendit omnem persecutionem iudicalem, non tantum civilem, sed etiam criminalem»: J. A. ZALLINGER, *Institutiones iuris ecclesiastici*, II, Romæ 1823, 65.

79. M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, III, Taurini 1933, 142. Cfr. también A. VERMEERSCH-I. CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, III, 7ª ed., Mechliniæ-Romæ 1956, 65; F. M. MARCHESI, *Summula iuris canonici*, III, Albæ 1953, 127-128; J. B. FERRERES, *Institutiones canónicas*, II, Barcelona 1926, 314; F. M. CAPPELLO, *Summa iuris canonici*, III..., 213; J. NOVAL, *Commentarium Codicis iuris canonici*, IV/1, Augustæ Taurinorum-Romæ 1920, 279; M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 442.

80. T. MUNIZ, *Procedimientos eclesiásticos*, III..., 77 (la cursiva es nuestra). Cfr. también R. NAZ, *Libelle*: R. NAZ (dir.), *Dictionnaire de Droit Canonique*, VI, Paris 1965, col. 422. Acerca de la editio actionis, cfr. P. S. LEICHT, *Il nome dell'azione...*, 81-93; ver también: BERNARDI PAPIENSIS, *Summa decretalium...*, 35; GOTOFREDO DA TRANI, *Summa super titulis Decretalium...*, 163; ANDRÆ VALLENSIS, *Paratitla iuris canonici*, Venetiis 1732, 131-132; F. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum universum*, III, Romæ 1844, 193-194; A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, II..., 255; D. BOUX, *Tractatus de iudiciis...*, II, 145-148; M. LEGA-V. BARTOCCETTI, *Commentarius in iudicia...*, II, 516; F. X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, VI..., 319; A. STANKIEWICZ, *De relatione inter libellum...*, 528-529.

En el Derecho procesal civil también se mantuvieron posiciones parecidas —entender la demanda como un acto complejo de parte, en el cual se dan al mismo tiempo el ejercicio de la acción y la petición del inicio del proceso— por similares razones de influencia del Derecho romano. Estos autores, procesalistas civiles —solo me referiré a los españoles—, están a caballo entre los siglos XIX y XX; y tienen en común haber sido formados «en la más pura esencia romanística»⁸¹.

Entre todos ellos⁸² tomamos, como muestra de esta posición doctrinal, el parecer de Ercilla. Para este autor la demanda es: «La petición que se hace al juez para que determine sobre la cosa o derecho que reclama; o lo que es lo mismo, el medio material y práctico de poner en ejercicio una acción, bajo cuya acepción recibe también el nombre de *libelo* o *pedimento*»⁸³.

Más modernamente, tanto en el ámbito canónico como en el civil, se siguen sucediendo los partidarios y defensores de estas tesis; de sus predecesores se distinguen, no tanto por la atenuación de la carga romanista de sus planteamientos, sino por la asunción de proposiciones e ideas más modernas acerca de la acción, el proceso, etc.

En el ámbito canónico destacamos, dentro de este grupo, a Stankiewicz, que ha dejado plasmado su pensamiento en una reciente publicación —ya citada en estas páginas⁸⁴— que trata precisamente de la relación entre la demanda y la acción en Derecho canónico. Stankiewicz se distancia de la identificación, propia de los romanistas⁸⁵, entre derecho

81. H. PACHECO, *La demanda: arte y técnica de la pretensión*, Barcelona 1950, 29.

82. Dentro de esta corriente doctrinal se incluyen, entre otros procesalistas civiles españoles, los siguientes: J. VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva ley de enjuiciamiento*, II, Madrid 1856, 6; C. L. CUENCA, *Demanda*: VV. AA., *Diccionario enciclopédico hispano-americano de literatura, ciencias y artes*, VI, Barcelona 1890, 238-239; J. M. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*, III, 4ª ed., Madrid 1919, 6-8.

83. J. ERCILLA, *Demanda*: VV. AA., *Enciclopedia jurídica española*, X, Barcelona 1910, 664.

84. Ver nota 1.

85. Cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto...*, 277-278; J. L. MURGA, *Derecho romano...*, II, 29-34. Escribía Gordon hace algunos años: «Il punto de partenza di ogni giudizio, e concretamente del giudizio contentioso, è l'Actio, concetto tecnico, definito da Celso e tramandato da Iustiniano come lo "ius persequendi in iudicio quod sibi debetur". In questa definizione "quod sibi debetur" è il diritto *sostantivo*, cioè, il mio diritto a un ufficio, a una casa, al rispetto dovuto alla mia persona, ecc., di cui è nota tipica l'invulnerabilità; e lo "ius petendi in iudicio..." è un diritto *aggiunto* al diritto *sostantivo* per chiedere dinanzi al giudice la tutela di esso, proprio per ragione della sua invulnerabilità»: I. GORDON, *Discorso generale sui libri IV e V del «Codex»*: VV. AA., *Atti del Colloquio romanistico-canonistico...*, 320.

subjetivo y derecho de acción, aunque tiende un puente entre una y otra realidad que les impide separarse: «Eapropter actio vocari potest ius potestativum complementare ipsius iuris substantivi, a quo in systemate canonico separari nequit, nisi hoc sensu, de quo ipsa lex cavet, scilicet quod dari potest ius etiam actione non munitum»⁸⁶.

Pero a la hora de definir qué tipo de relación existe entre la *petitio* y la *actio*, se muestra contrario a que exista entre ellos una dualidad manifestada en que la *petitio iudicialis* sea *coram iudice*, mientras la *actio* lo es *coram parte*. Piensa que esta diferencia es meramente teórica, proveniente de considerar la *actio* un derecho subjetivo abstracto, mientras que la *petitio* es lo concreto. La distinción, para Stankiewicz, no se da en el Derecho canónico, porque *no cabe separar la acción de su ejercicio que es la petición judicial*⁸⁷.

Por tanto, desde los presupuestos de la acción, y más en concreto desde su caracterización en Derecho canónico, se llega a la conclusión de que, en el ordenamiento de la Iglesia, la acción procesal solamente puede ser llevada a los tribunales eclesiásticos a través de la demanda, de la *petitio iudicialis*, por la cual se pide al juez que se pronuncie sobre el derecho controvertido.

Por parte de los procesalistas civiles o estatales ha sido, en España, Prieto-Castro el que, añadiendo la idea más moderna de tutela jurídica, mantiene, sin embargo, que la demanda es el acto por el que se ejercita la acción ante órgano jurisdiccional: «Demanda es el acto procesal escrito de la parte actora, en el cual ejercita la acción procesal, solicitando del tribunal un acto de tutela jurídica frente al demandado»⁸⁸.

86. A. STANKIEWICZ, *De relatione inter libellum...*, 527. El auditor rotal se adhiere a la opinión de Chiovenda (*Principios de Derecho procesal civil*, I, Madrid 1922, 73) que introduce al derecho de acción entre los llamados derechos potestativos. Esta concepción la divulga, en el derecho de la Iglesia, F. DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho...*, 34.

87. «Re tamen distinctio non datur inter actionem et eius exercitium seu petitionem iudicalem, sicut etiam iudicium separari nequit a petitione, quia “nemo iudex sine actore” et “ne eat iudex ultra petita”»: A. STANKIEWICZ, *De relatione inter libellum...*, 525. Cfr. ID., *Comentario al c. 1502*: P. V. PINTO (dir.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Roma 1985 (en adelante «CIC Urbaniana»).

88. L. PRIETO-CASTRO, *Derecho procesal*, I, 1ª ed., Zaragoza 1954, 255. En ediciones más modernas, Prieto-Castro parece que contempla la demanda subrayando más la nota de acto de incoación del proceso; sin embargo, en algún momento no deja de indicar, para referirse al contenido de la demanda, que ésta debe contener todos los elementos necesarios para su caracterización que, al mismo tiempo, es identificación de la «acción que mediante ella (la demanda) se ejercita»: ID., *Tratado de Derecho...*, 603.

b) *Demanda y pretensión procesal*— *La doctrina de la pretensión*

El concepto de pretensión tuvo su origen en el s. XIX, y es un fruto maduro surgido del incremento de los estudios *ius romanistas* que se extendieron sobre todo por la Europa central germánica. Y aunque «i giuristi romani non si sono mai posti problemi circa il significato della (...) *actio*»⁸⁹, los juristas posteriores han mantenido diferenciadas opiniones sobre el concepto romano de *actio*; para unos representaba un derecho nuevo que se superponía al derecho vulnerado (Savigny), mientras que, para otros, suponía un suplemento del derecho (Puchta) o, en todo caso, una emanación del mismo derecho transgredido a cuya protección sirve la demanda (Wachter)⁹⁰.

En el debate conceptual intervino B. Windscheid, integrante de la escuela histórica del derecho. En su famoso estudio sobre la acción romana⁹¹, señalará que la relación entre acción y defensa judicial del derecho encuentra su explicación en la evolución histórica del derecho pretorio —caracterizado como un sistema de acciones, no de derechos— que llevaba al establecimiento de nuevas acciones y, como consecuencia de éstas, nuevos derechos. Este modo de proceder chocaba frontalmente con la forma de entender el problema según los juristas modernos, para los cuales la defensa judicial era una consecuencia del derecho infringido, derecho que debe ser tenido como fundamento de la persecución procesal y su consecuencia. Esta es la razón por la que el derecho moderno reemplaza el concepto de acción por el de pretensión, que es considerada por Windscheid como la dirección del derecho subjetivo a la sumisión de la voluntad ajena, es decir, el derecho mismo en su dirección contra tercero⁹².

89. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto...*, 277.

90. Cfr. H. PACHECO, *La demanda...*, 31. Cfr. F. K. SAVIGNY, *Sistema del Derecho romano actual*, IV, Madrid 1879, 7-101.

91. Cfr. *Die Actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Düsseldorf 1856.

92. Para Enneccerus la pretensión es «el derecho a un acto o una omisión dirigido contra una persona determinada»: L. ENNECCERUS-T. KIPP-M. WOLFF, *Tratado de Derecho civil*, I/2, Barcelona 1944, 457.

A pesar de la respuesta contraria que halló en sus primeros momentos, la teoría de Windscheid sobre la pretensión⁹³ se termina imponiendo de una forma lenta y progresiva, sobre todo en amplios sectores de la doctrina ius-civilista y procesalista alemana e italiana⁹⁴. Si bien es verdad que la doctrina de la pretensión es ampliamente recepcionada por los procesalistas alemanes como paso previo a su recibimiento en Italia, esto no acontece sin antes haber sufrido una profunda transformación de parte de algunos de los procesalistas transalpinos de mayor renombre⁹⁵.

De la pretensión ha cuajado su idea elemental, a saber: la dirección del derecho contra terceros se ha convertido en una noción básica para entender en la actualidad el Derecho procesal. En efecto, la teoría de la pretensión trasciende el ámbito del derecho privado para convertirse en «el acto por el que se ejercita el derecho en que consiste la acción»⁹⁶.

La acción, a diferencia de la pretensión que teleológicamente se dirige contra una persona determinada, «es el derecho que se dirige contra el Estado para que se dicte una sentencia favorable al que solicita la protección jurídica»⁹⁷. Con la pretensión va unida la acción, un derecho subjetivo público, como algunos autores la catalogan⁹⁸, que solamente se da cuando existe una necesidad de protección del derecho, es decir, una pretensión de protección del derecho. Hay entre ambos una recíproca servidumbre que convierte a la acción y a la pretensión en interdependientes, pues aquella (la acción) necesita de la pretensión para trascender al ámbito procesal. De ahí que tenga razón Guasp cuando dice que

93. Quedan fuera de estas páginas, por razones obvias, el estudio pormenorizado de la evolución de los conceptos de pretensión y acción procesal, y la influencia que ha tenido, en el Derecho canónico. Ver nota 62.

94. Cfr. A. WACH, *La pretensión de declaración: un aporte a la teoría de la pretensión de protección del derecho*, Buenos Aires 1962, *passim*; K. HELWIG, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, I, Leipzig 1912 (Aalen 1968), 262-277 y 291-299; J. GOLDSCHMIDT, *Principios generales del proceso*, Barcelona 1936, 24-32; W. KISCH, *Elementos de Derecho procesal civil*, Madrid 1932, 15-31.

95. Cfr. G. CHIOVENDA, *Principios de Derecho...*, I, 55-91; F. CARNELUTTI, *Sistema de Derecho procesal civil*, I, Buenos Aires 1944, 44-46 y t. II, 7-16; P. CALAMANDREI, *Instituciones de Derecho procesal civil*, I, Buenos Aires 1962, 221-315.

96. J. GUASP, *Comentarios a la Ley...*, II/1, 233-234.

97. L. ENNECCERUS-T. KIPP-M. WOLFF, *Tratado de Derecho civil*, I/2..., 467.

98. Cfr. A. WACH, *La pretensión de declaración...*, 39-69.

son precisamente los autores que han hecho de la acción una de las dimensiones básicas del derecho procesal los que relacionan demanda y pretensión⁹⁹.

El doble plano —hacia el órgano judicial (acción) y hacia el sujeto demandado (pretensión)— que delimitan ambos institutos jurídicos, suele aparecer a veces en descripciones de la demanda realizadas por algunos procesalistas civiles. Como ejemplo, citamos un texto de Kisch: «El proceso suele comenzar con una demanda y ésta puede considerarse como el acto básico del litigio; no solamente porque lo incoa materialmente, sino porque constituye su base jurídica (...). Por su esencia la demanda es una petición fundada del demandante al tribunal para que éste emita un fallo contra el demandado. Vista del lado de los sujetos que intervienen, es un acto del actor con doble destinatario. En primer lugar se dirige al tribunal, ya que de él solicita una determinada sentencia; de otra parte, al adversario, en cuanto contra él se persigue la resolución que en el asunto concreto debe ser tomada»¹⁰⁰.

— *La influencia de la doctrina de Chiovenda en el ámbito canónico*

La doctrina de la pretensión y de la acción fue recibida y difundida entre amplios sectores de la ciencia procesal civil alemana; de ahí pasa a Italia donde —como ya hemos dicho— es transformada por los grandes procesalistas transalpinos: Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, etc.

De todos ellos, el que posiblemente mayor influjo ha tenido en la doctrina procesal canónica ha sido Giuseppe Chiovenda. Su magisterio procesal y planteamientos acerca de la demanda fueron seguidos por relevantes canonistas; y hoy en día se puede decir que, lejos de perder influencia, ésta ha aumentado.

Para este autor italiano, en la demanda judicial pueden identificarse los siguientes aspectos: afirmación de una voluntad concreta de la ley; petición de que se actualice dicha voluntad; y recurso al tribunal

99. Cfr. J. GUASP, *Comentarios a la Ley...*, II/1, 233-234.

100. W. KISCH, *Elementos de Derecho...*, 171.

para alcanzar ese fin¹⁰¹. La suma de ellos constituye la definición chio-
vendana de demanda judicial: «El acto mediante el cual, la parte, afir-
mando existente una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien,
declara querer que esa voluntad sea actuada, e invoca a tal fin la autori-
dad del órgano jurisdiccional»¹⁰².

Dos partes, por tanto, se diferencian por definición en toda
demanda: la afirmación de una voluntad de la ley con la declaración de
voluntad de que sea actuada; y la invocación del órgano estatal. La pri-
mera de ellas es lo que la doctrina anterior ha llamado pretensión, pero
que en el lenguaje de Chioventa se ha convertido en la afirmación de la
existencia de la voluntad de la ley y la petición de que esa voluntad sea
actuada¹⁰³. La segunda, la invocación del juez para que haga cumplir la
voluntad de la ley, con el resultado de quedar el órgano obligado a pro-
nunciarse a favor o en contra de la petición realizada (es la acción).

De aquí arranca el valor de la demanda en sí misma considerada.
Si es fundada, la declaración de voluntad que contiene es expresión del
poder jurídico, efectivamente existente, que ejercita (la acción). Si, por
el contrario, es infundada, «la declaración cae en el vacío y no produce
el efecto jurídico que se proponía. Por consiguiente, el efecto que es sus-
ceptible de producir la demanda por sí misma (esto es, aunque sea infun-
dada) no deriva inmediatamente de la declaración de voluntad que con-
tiene, sino de la ley; mientras la *litis* esté pendiente, no podrá saberse si
existe la acción y si, por lo tanto, podía ser ejercitada; pero por el solo
hecho de que el actor pretenda que existe, el juez tiene obligación de
averiguarlo»¹⁰⁴.

Al ámbito procesal canónico ha llegado también la preocupación
por estudiar los institutos de la pretensión y de la acción, aunque el tono
y la extensión de esos estudios no han alcanzado las cotas desmedidas
que tienen en el campo civil. Uno de los canonistas que ha tratado estos
temas señalaba que han sido relativamente pocos los que, dentro del

101. A esos aspectos añadirá uno más sobre el papel que la demanda desempeña en el
momento genético de constitución de la relación procesal: cfr. G. CHIOVENDA, *Instituciones
de Derecho...*, III, 1.

102. *Ibidem*, 6-7.

103. Cfr. J. GUASP, *Comentarios a la Ley...*, II/1, 234, nt. 1.

104. G. CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho...*, III, 7-8.

Derecho de la Iglesia, han afrontado la polémica sobre la acción y han tomado posiciones definidas en relación a ella. El pionero entre estos, y promotor de la apertura de la ciencia procesal canónica a los modernos planteamientos, ha sido el Card. Roberti. El insigne procesalista trató en sus manuales de conciliar, con el Derecho procesal canónico, las enseñanzas de Chiovenda sobre el proceso civil¹⁰⁵. A través de él ha sido recibido el magisterio procesal de Chiovenda entre los canonistas. Al principio, es verdad, fueron pocos los que acogieron esos novedosos planteamientos procesales, pero con el paso del tiempo el influjo se ha extendido y, al menos por lo que se refiere al tema de la demanda, el número de canonistas partidarios de las doctrinas chiovendanas ha aumentado.

Entre los que escribieron durante la vigencia del CIC 17 hay que destacar a Roberti —como hemos visto, el introductor de los nuevos planteamientos en el campo procesal canónico—, que definía la demanda como: «Actus quo quis iudicis ministerium invocat, ad obtinendam executionem alicuius iuris in aliquo casu concreto»¹⁰⁶.

Muy parecida era la definición de Marchesi: «Petitio iudicialis est imploratio ministerii iudicis, ad obtinendam executionem alicuius iuris in casu concreto (in contentiosis), vel ad infringendam aut declarandam poenam (in criminalibus)»¹⁰⁷.

Más pegados a los términos de la definición chiovendana es la que daba della Rocca: «Acto inicial con el que se solicita la intervención de éste [el juez] para obtener judicialmente la realización de la voluntad de la ley en el caso concreto; voluntad de la ley que, en la causas contentiosas, es el reconocimiento y la ejecución del derecho deducido en litis, y en las criminales, la declaración de la pena»¹⁰⁸; y Moreno Hernández: «Acto inicial por el que se reclama el ministerio del juez para obtener judicialmente la actuación de la ley en un caso concreto o, si se quiere, y más conforme con la teoría del proceso más arriba expuesto, para que

105. Cfr. J. OCHOA, «Actio» e «constestatio litis»..., 363. Fedele juzga positivamente la forma en que Roberti asume, para el Derecho procesal de la Iglesia, algunos de los principios, debidamente adaptados, de la doctrina procesal civil: cfr. P. FEDELE, *Diritto processuale canonico e dogmatica giuridica moderna*: «Archivio di Diritto Ecclesiastico» 3 (1941) 336-340.

106. F. ROBERTI, *De processibus*, I, Romæ 1926, 422.

107. F. M. MARCHESI, *Summula iuris canonici*, III..., 127.

108. F. DELLA ROCCA, *Institutiones de Derecho*..., 191.

decida sobre la pretensión que a él se expone, o como dice el c. 1706, para conseguir los derechos que se pretenden»¹⁰⁹.

Por su parte, Cabreros, cita la misma definición de Chiovenda, aunque aclara en nota que, en Derecho canónico, se desconoce «la distinción comúnmente aceptada entre *acción* y *pretensión*, y por tanto, también se desconoce la doble acepción de la demanda como ejercicio de la acción y, además, como preparación de la pretensión»¹¹⁰.

Entre los canonistas actuales, reproducen las definiciones de la demanda dadas por Chiovenda o Roberti: A. Stankiewicz¹¹¹, J. J. García Faílde¹¹², M. J. Arroba¹¹³, F. J. Ramos¹¹⁴, Panizo¹¹⁵.

c) *La demanda como acto constitutivo de la relación jurídica procesal*

Una última teoría acerca de la esencia de la demanda cabe aún exponer como final de este apartado. Es la tesis que contempla a la demanda judicial como el elemento constitutivo de la relación jurídica procesal.

Con el simple enunciado del nombre de esta opción doctrinal, se puede vislumbrar que esta doctrina parte de un presupuesto ineludible acerca de la concepción del proceso judicial como relación jurídica procesal. Sobre ésta, conviene decir alguna palabra.

En el proceso se dan un conjunto de vínculos, entre los sujetos que en él intervienen, sobre los que la doctrina se ha preguntado si son

109. M. MORENO, *Derecho procesal canónico*, I, 2ª ed., Barcelona 1975, 234.

110. M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 442, nota 3.

111. Cfr. A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 73. Cita la definición de Roberti, sin plantearse alguna cuestión crítica. Como ya se ha visto, en otro artículo profundiza más en la esencia de la demanda: cfr. A. STANKIEWICZ, *De relatione inter libellum...*, 517-537.

112. Cfr. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo derecho procesal...*, 55. Además ver nota 67.

113. Cfr. M. J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 282. Transcribe la definición de Chiovenda y señala que ha sido acogida tanto por canonistas clásicos (Roberti) como modernos (Civili).

114. Cfr. F. J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici...*, 263. Acoge expresamente la definición de Chiovenda.

115. Cfr. S. PANIZO, *Temas procesales...*, 345. Recibe la definición de Chiovenda, aunque le parece poco precisa comparada con la de Guasp. Sobre este autor hemos tratado en el apartado V, n. 1.

reconducibles a un instituto jurídico, o al menos asimilables a alguno ya conocido, con el fin de proporcionar, a los problemas que en el proceso se plantean, soluciones susceptibles de ser transplantadas al proceso mismo desde otros ámbitos jurídicos.

Tanto en el campo civil¹¹⁶ como en el canónico¹¹⁷, algo más tardíamente en este último, la doctrina se ha preocupado de esta cuestión, resultando de ello diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica del proceso¹¹⁸. Las más relevantes han sido las siguientes: la figura del contrato¹¹⁹ o del cuasicontrato¹²⁰; la doctrina de «la situación jurídica»¹²¹; el proceso como «institución jurídica»¹²² y la teoría de «la relación jurídica».

116. Por ejemplo, dentro de los procesalistas españoles, cfr. J. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...*, I, 17-25.

117. Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 72-88; M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 189-198; F. DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho...*, 13-16; M. MORENO, *Derecho procesal...*, I, 22-29. Más modernamente: M. J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 55-63; P. V. PINTO, *I processi...*, 35-36.

118. Ver nota 56.

119. El entronque proceso-contrato no se sostiene en la actualidad. El consentimiento negocial, apto para originar obligaciones en el derecho privado, no es suficiente para generar vínculos en el ámbito procesal, por la presencia y eficacia que ejerce el órgano judicial sobre los particulares, lo cual evidencia que el proceso pertenece al derecho público y que las partes interesadas no pueden disponer de él por propia cuenta. Cfr. E. J. COUTURE, *Fundamentos del Derecho procesal...*, 128-129; M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 195-196.

120. Según esta postura —basada en un texto del Digesto: ULPiano, Dig., lib. XV, tit. I, ley 3, 11.—, las obligaciones procesales no nacen sólo de un consentimiento expreso, como en los contratos, sino tácito o presunto, como en los cuasi-contratos. Al fijar las partes los términos de la *litis* hacen nacer, al mismo tiempo, un conjunto de derechos y obligaciones que el proceso consecuentemente origina. Tampoco es admisible, en la actualidad, como naturaleza jurídica del proceso, por las mismas razones apuntadas en la nota anterior. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Lecciones de Derecho...*, I, 203-204.

121. Para Goldschmidt el proceso es un complejo de expectativas, de cargas y de posibilidades de obrar. A su entender, las relaciones jurídicas propias del derecho estático, al ser trasplantadas al dinamismo propio del proceso, se convierten en situaciones jurídicas. En éstas se dan esas posibilidades del obrar jurídico; como consecuencia de tales expectativas, se generan esas cargas que hay que afrontar si no se desea sufrir un perjuicio. Cfr. J. GOLDSCHMIDT, *Teoría general del proceso*, Barcelona 1936, *passim*; F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 85-88; M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 197-198; C. DE DIEGO-LORA, *Lecciones de Derecho...*, I, 207-209.

122. Su propugnador principal ha sido Jaime Guasp, que ha trasladado al proceso el concepto de institución jurídica mantenido por Hauriou y Renard, iuspublicistas franceses. La institución jurídica se compone de dos ideas fundamentales: una, objetiva, situada fuera y por encima de los sujetos; y otra, que el conjunto de las voluntades de esos sujetos se adhieran a dicha idea para lograr su realización. La idea objetiva existe siempre, independientemente de la concepción que del proceso se tenga, sea la de la solución del conflicto o la de la aplicación de la ley al caso concreto, o la decisión justa conforme al derecho. Desde el

Esta última sostiene que los ligámenes existentes entre los sujetos procesales son de naturaleza jurídica, porque originan entre ellos derechos y deberes recíprocos de carácter procesal. El conjunto de esos derechos y obligaciones conforman la relación jurídica procesal que es el proceso judicial. Siendo esta la base de la doctrina relacional, se ha presentado la relación jurídica procesal con diversidad de formulaciones por los autores¹²³. Esta teoría ha pasado desde Chiovenda al campo canónico por medio de Roberti y otros¹²⁴.

Se entenderá ahora mejor lo que quiere decirse cuando se afirma que la demanda es, en esencia, el acto de parte constitutivo de la relación procesal.

En la doctrina civil española, mantuvo con brillantez esta posición fundante del libelo el procesalista Beceña. Para él, la demanda podía considerarse desde dos puntos de vista: la demanda fundada (y como tal, en la medida que sea acogida por la sentencia, convertida en ley del caso) y la demanda en sí misma considerada, independientemente de que sea o no fundada. En ambos casos, hay una característica común: que la demanda es el acto constitutivo de la relación jurídica procesal, por la cual se pone en marcha la actividad del órgano judicial¹²⁵.

Si la demanda es fundada o no lo dirá la sentencia, pero todos los actos habidos hasta esa resolución, desde el inicio del proceso hasta su conclusión, son efectos de la demanda, como manifestación hecha en

otro punto de vista, el conjunto de las voluntades que se adhieren a la idea común objetiva crea en los sujetos en ella empeñados una serie de vínculos de carácter jurídico. Cfr. J. GUASP, *Comentarios a la Ley...*, II/1, 21-24; M. HAURIU, *Principios de derecho público y constitucional*, Madrid 1927; G. RENARD, *La théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique*, Paris 1930. En el ámbito canónico han acogido esta posición: Pío XII, *Alocución*, 2. X. 1944..., 19-28; JUAN PABLO II, *Alocución*, 4. II. 1980; F. BERSINI (ed.), *I discorsi del Papa alla Rota*, Città del Vaticano 1986, 139-145; M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 196-197; C. DE DIEGO-LORA, *Independencia y dependencia...*, 83-105; J. LLOBELL, *El patrocinio forense...*, 439-478; M. J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 61-62. Sobre las consecuencias que se derivan de esta concepción institucional para las causas matrimoniales, cfr. C. DE DIEGO-LORA, *La tutela jurídico formal del vínculo sagrado del matrimonio: «Estudios»*, III, 395-402.

123. Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 79 y autores allí citados. Cfr. también C. DE DIEGO-LORA, *Lecciones de Derecho...*, I, 205-207.

124. Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 78-85. Cfr. también F. DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho...*, 15-16 y 51-53; A. COMOLLI, *La costituzione del rapporto processuale canonico*, Milano 1970, 1-17.

125. Cfr. F. BECEÑA, *Valor jurídico de la demanda. Notas a una sentencia del Tribunal Supremo: «Revista de Derecho Privado»* 7 (1920) 44.

legal forma por el actor de que sea actuada la ley en su favor. Esto supone que la demanda en sí misma considerada, con independencia de su fundamento, «es ante todo un acto formal ya que produce efectos independientemente de su aptitud para conseguir el fin a que va destinada»¹²⁶. Entre esos efectos están, por ejemplo: señalar los límites entre los que se desenvolverá la actividad de los sujetos procesales; la sentencia viene ya «diseñada» en la demanda; individualiza el proceso de tal manera que atrae hacia él todo lo que le sea afín (*continentia causarum*), etc.

En el ámbito canónico hay autores que confieren a la demanda este carácter creador de la relación jurídico-procesal, pero no lo identifican con la esencia de la demanda, sino más bien con un efecto de ella. Así, por ejemplo, se señala que «tan pronto como la demanda se entable, nace una relación jurídico-procesal entre el actor y el juez, en virtud del cual el juez tiene obligación de prestar su ministerio al demandante, empezando por admitir o rechazar la demanda»¹²⁷. La afirmación es sin embargo matizada, porque la demanda sola no basta para producir ese efecto en su totalidad; para que la demanda no quede en una declaración unilateral de valor jurídico limitado es necesario además que, por la intervención del juez —en el proceso civil no siempre es así¹²⁸—, la relación procesal se extienda a la parte demanda por medio de la citación, que se convierte entonces en un complemento de la demanda.

Esta opinión no es compartida por todos los canonistas. Comolli, en un estudio sobre la constitución de la relación procesal canónica, rechaza que, por la presentación de la demanda y la actividad previa que el juez realiza, se instaure la relación procesal, completada con la posterior citación del demandado. Admite que, con la presentación de la demanda nace una relación regulada por el CIC, pero ésta no puede ser calificada de rela-

126. *Ibidem*. Además de Beceña, otros procesalistas civiles también enseñan que la demanda judicial es un acto de parte constitutivo de la relación jurídica-procesal: cfr., entre otros, E. GÓMEZ ORBANEJA-V. HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, I, 8ª ed., Madrid 1977, 245; G. CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho...*, III, 1. No debe extrañar esta concepción de la demanda en autores que, como los citados, mantienen otras posturas diferentes sobre la esencia de la demanda, pues para ellos ésta es un acto complejo.

127. M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 443. Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 81; F. DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho...*, 15 y 52-53; L. DEL AMO, *La demanda judicial...*, 35; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 332; F. J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici...*, 261.

128. Cfr. G. CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho...*, III, 1-6; A. STANKIEWICZ, *De citationis necessitate...*, 75-76.

ción procesal, por faltarle la característica de la «complessità». Por ello, señala Comolli, «il rapporto giuridico processuale si instaura soltanto con la citazione del convenuto, quando, cioè, tutti gli elementi costitutivi del rapporto giuridico processuale stesso sono presenti»¹²⁹.

VI. LA ESENCIA DE LA DEMANDA SEGÚN EL CIC

Analizadas las posturas más relevantes acerca de la esencia de la demanda, al hilo de las cuales hemos hecho referencia de las diversas posiciones mantenidas por la doctrina canónica, se descubre que falta un gran número de autores que no son susceptibles de ser encuadrados, en principio, en ninguna de las opciones doctrinales que hemos expuesto hasta el momento. Estos autores tienen en común que, a la hora de estudiar la demanda, parten del escueto dato normativo, contentándose, para explicar qué es la demanda, con reproducir y explicitar la regulación codicial —tanto la actual como la pío-benedictina— de la que extraen una definición general de lo que sea la demanda judicial canónica.

A formulaciones diversas han recurrido estos autores: la primera proviene del derecho de las decretales¹³⁰, y pone el punto focal en el libelo considerado en su vertiente formal, de escrito que tiene un determinado contenido (una petición o demanda). Ha sido la tradicional definición mantenida por numerosos autores hasta la llegada del CIC 17. En ella se decía: «Libellus hic nihil est, quam brevis scriptura, claram actoris petitionem, et causam illius continens»¹³¹.

129. A. COMOLLI, *La costituzione del rapporto...*, 38. Para ver un resumen de posturas diversas, cfr. L. MADERO, *La intervención del tercero en el proceso canónico*, Pamplona 1982, 99-104. Madero apoya la posición de Comolli, cfr. *ibidem*, 102-105. A este tema nos referiremos más adelante en el apartado VI, n. 3.

130. Cfr. E. GONZÁLEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum decretalium Gregorii IX*, II, Lugduni 1715, 105. Ver también J. BERGER, *Rejection of the introductory...*, 12-13 (con citas de Durandus y la Glosa ordinaria).

131. F. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum universum*, III..., 191 (ver ahí la cita de varios autores que ofrecen la misma definición). Cfr. D. BOUX, *Tractatus de iudiciis...*, II, 142; A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, II..., 252; M. LEGA, *Prælectiones in textum iuris canonici de iudiciis ecclesiasticis*, I, 2ª ed., Romæ 1905, 361; E. GRANDCLAUDE, *Ius canonicum iuxta ordinem decretalium*, II, Parisiis 1882, 37; R. BASSIBEY, *Procédure matrimoniale générale*: DUBALLET (dir.), *Cours complet de droit canonique et de jurisprudence canonico-civile*, XII, Paris-Poitiers 1899, 173. Vigente el CIC 17, algunos de sus comentadores siguieron haciendo referencia a esa definición de demanda: cfr. J. NOVAL, *Commentarium codicis iuris...*, IV/1, 278;

La segunda definición está tomada del c. 1706 CIC 17, y en ella se subraya también la vertiente formal, pero, a diferencia de la anterior, queda puesta más de relieve, por medio de los elementos que la integra (proposición de la controversia, invocación al tribunal, petición de resolución), la esencia de la demanda según el parecer del legislador canónico. El libelo o la demanda, para el CIC 17, era: «Brevis scriptura in qua controversiæ obiectum proponitur et ministerium iudicis postulatur, ad deducta iura persequenda»¹³².

El CIC mantiene en sustancia el c. 1706 CIC 17, en el nuevo c. 1502¹³³. Y así como anteriormente la doctrina se servía del texto legal para confeccionar una definición del libelo, también en la actualidad hay autores que reiteran esa forma de hacer. Para ellos, el libelo es donde: «Controversiæ obiectum proponatur, et ministerium iudicis expostulatur»¹³⁴.

A la vista de ambos cánones hay que preguntarse si contienen una determinada concepción de la demanda judicial, es decir, si puede ser susceptibles de encuadrarse dentro de algunas de las posiciones analizadas con anterioridad.

A. BLAT, *Commentarium textus codicis iuris canonici*, IV, Romæ 1927, 230; F. X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, VI..., 317; M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia...*, II, 513; J. CAVIGIOLI, *Derecho canónico*, II, Madrid 1947, 439; A. VERMEERSCH-I. CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, III..., 65; E. MONTERO, *El matrimonio y las causas matrimoniales*, 7ª ed., Madrid 1965, 514; J. M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, 2ª ed., Romæ 1966, 11.

132. Cfr. G. COCCHI, *Commentarium in codicem iuris canonici*, IV, Taurinorum Augustæ 1930, 190. Cfr. E. EICHMANN, *El Derecho procesal según el Código de Derecho Canónico*, Barcelona 1931, 160; M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia...*, II, 513; F. M. CAPPELLO, *Summa iuris canonici*, III..., 213-214; E. F. REGATILLO, *Institutiones iuris canonici*, II, 4ª ed., Santander 1951, 291; H. JONE, *Commentarium in codicem iuris canonici*, III, Paderborn 1955, 114 y 117; R. NAZ (Dir.), *Traité de Droit...*, 193; J. TORRE, *Processus matrimonialis...*, 173-174; R. CIVILI, *Considerazioni sul libello introduttivo della lite nel processo canonico*: VV. AA., *Studi di Diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, I, Roma 1974, 307; L. DEL AMO, *La demanda judicial...*, 19; J. L. ACEBAL, *Observaciones sobre la introducción de la causa, concordancia del dubio e instancia de la litis*: UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA (Ed.), *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, I, Salamanca 1975, 139-140; S. VILLEGIANTE, *Ammissione del libello e concordanza del dubbio*: «Ephemerides Iuris Canonici» 34 (1978) 295.

133. La evolución de uno a otro canon la estudio en *Comentario al c. 1502*: «ComExe», IV/2, 1175-1181.

134. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 87; A. STANKIEWICZ, *De relatione inter...*, 523; M. HILBERT, *L'introduzione della causa*: «Forum» 3 (1992) 1, 47; L. MATTIOLI, *La fase introduttoria del processo e la non comparsa della parte convenuta*: «Il processo», 480; P. V. PINTO, *I processi...*, 226.

1. *La demanda canónica es sólo acto de iniciación*

Ha sido estudiada, nos parece que suficientemente, la doctrina que sostiene que la demanda en esencia es acto de iniciación. ¿Coincide esta postura con la concepción del CIC? En todo caso, ¿cabe sostener, en el ámbito canónico, que la demanda no tiene otra función que la de ser acto de iniciación?

El punto central de la teoría, como hemos visto, está en la clara diferencia que establece entre demanda y pretensión; por ella es posible que exista un acto de iniciación sin que sea al mismo tiempo aducida pretensión alguna. Guasp se servía de varios ejemplos donde esta situación se verificaba, en concreto eran el contencioso-administrativo en sus dos momentos procesales, interposición y formalización y la querrela criminal.

Los partidarios, si existieran en la doctrina canónica, de las tesis de Guasp, podrían perfectamente aducir algunos ejemplos de Derecho procesal canónico que apoyasen, al menos en apariencia, la distinción entre demanda y pretensión.

Entre ellos, por ejemplo, está la *litis contestatio* canónica. Su regulación (cc. 1513-1516) puede dar pie, sobre todo en la versión solemne de la definición del *dubium*, a concebir la demanda como acto introductorio que no agota las alegaciones del actor, porque son completadas más adelante cuando queden determinadas en el decreto que fija la fórmula de dudas. En consecuencia, «si demanda y pretensión fueran términos equivalentes, ¿no habría que decir que una parte de la demanda se realiza fuera de la demanda misma, lo cual resultaría absurdo a todas luces? ¿No será más adecuado sostener que parte de los fundamentos de la pretensión son invocables pasada la demanda en trámites ulteriores?»¹³⁵.

También se hallan en el CIC supuestos, como la apelación, donde el legislador ha preceptuado, en primer lugar, la presentación o *interposición* ante el tribunal *a quo* (c. 1630); y, en un segundo momento, la prosecución o *formalización* ante el tribunal *ad quem* (c. 1633). Dualidad de actos que podría ser interpretada, desde la tesis de Guasp, así: por la interposición únicamente se solicita el inicio de la apelación; por la pro-

135. J. GUASP, *Comentarios a la Ley...*, II/1, 235, nota 1.

secución, se pide la intervención del tribunal en el fondo del asunto. Lo cual es explicable cuando demanda y pretensión son actos esencialmente distintos.

Aunque los ejemplos anteriores parece que puedan servir como apoyo de la teoría Guasp en el ámbito canónico, pienso que no es posible mantener que la demanda judicial sea esencialmente sólo acto de iniciación del proceso canónico según su vigente regulación.

Los ejemplos citados, entresacados del CIC, no son obstáculo para criticar aquí la posición de Guasp.

En efecto, la *litis contestatio* canónica, en su estructura y técnica, es una recepción de la entonces vigente en el Derecho romano justiniano¹³⁶. Durante el CIC 17 fue considerada por la doctrina y la jurisprudencia la piedra angular del proceso¹³⁷, pero sin conseguir del todo superar el origen contractual del instituto procesal¹³⁸, y, por tanto, incompatible con la naturaleza de derecho público de todo el proceso canónico. Lo más relevante para el tema que aquí interesa es que la *litis contestatio* no es una prosecución del proceso iniciado por la demanda como acto de iniciación, sino un «acto meramente procesal, de carácter declarativo»¹³⁹ cuya finalidad es fijar los términos de la controversia (c. 1513 § 1). Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que ese establecimiento de los límites, tanto en relación a lo pedido como a la *causa petendi*, lo realiza el juez por decreto sirviéndose de las *positiones* y *responsiones* (c. 1513 § 1) planteadas en la demanda y en su contestación (c. 1513 § 2)¹⁴⁰. Por lo tanto, con la demanda, la parte no pide únicamente el inicio del proceso, sino que además concreta el objeto sobre el que debe versar, aunque más adelante sea éste finalmente determinado por el juez mediante el decreto de *litis contestatio*.

En relación con la apelación canónica y los dos actos —proposición y prosecución— establecidos por el CIC, cabe señalar que la prose-

136. Cfr. J. OCHOA, «Actio» e «contestatio litis»..., 383-389.

137. Cfr. A. STANKIEWICZ, *Introducción al Tit. II...*, 1233.

138. Ver la opiniones encontradas de Lega y Bartoccetti (para los que la liticontestación es un cuasi contrato) frente a la de Roberti: *ibidem*, 1235; M. LEGA-V. BARTOCCETTI, *Commentarius in iudicia...*, II, 563-564; F. ROBERTI, *De processibus*, I, Romæ 1926, 452.

139. A. STANKIEWICZ, *Introducción al Tit. II...*, 1235.

140. Acerca de cómo se procede en la liticontestación tanto en la causas matrimoniales como en las demás contenciosas, cfr. R. COLANTONIO, *La litis contestatio...*, 511-520; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal...*, 109-110.

cución es una confirmación de la voluntad expresada mediante la proposición, que se presenta, por tanto, como verdadera demanda, hasta el punto que «de modo análogo a lo que está previsto para la presentación de la demanda que introduce la causa (c. 1503), también está permitido proponer la apelación con una declaración oral»¹⁴¹; para ello «basta que la parte invoque la intervención del juez superior para corregir la sentencia impugnada acompañando copia de ella e indicando las razones por las que apela» (c. 1634 § 1).

No parece, en consecuencia, que del CIC pueda derivarse una concepción de la demanda como solo acto de iniciación; es algo más que pura iniciación, por ello es obligado preguntarse qué otras teorías serían compatibles con la esencia de la demanda canónica, atendiendo a su regulación codicial.

2. *La demanda canónica es acto complejo*

Si no parece defendible que la demanda, según el CIC, sea sólo acto de iniciación, habrá que sostener que la demanda judicial es, en el Derecho procesal de la Iglesia, un acto complejo, es decir, que además de acto de iniciación es vehículo, como dice la norma, para señalar el objeto de la controversia (cfr. c. 1502).

Decir que la demanda descrita por el legislador canónico es un acto complejo es señalar ciertamente una característica relevante que necesita ser inmediatamente completada, porque la afirmación de que la demanda es un acto complejo supone que ésta es un acto de iniciación procesal (nadie duda de este aspecto) y algo más que queda por saber. Ese complemento a la pura iniciación, como hemos estudiado en la doctrina canónica, se identifica por unos con la acción y por otros con la pretensión. ¿Hay en el CIC algún dato que nos haga pensar qué postura ha tomado el legislador?

a) *La demanda en cuanto ejercicio de la acción*

Los autores, tanto canonistas como civilistas, que han mantenido la tesis de que la demanda es en esencia ejercicio de la acción, como se ha

141. P. MONETA, *Comentario al c. 1630*: «ComExe», IV/2, 1653.

estudiado *supra*, son deudores del concepto de acción romano, ya sea en la formulación de Celso o en la posterior de las *Institutiones*¹⁴². En ambos casos era una clara afirmación de la identificación de la acción con el derecho concreto, la reclamación, que aparecía así con aptitud para ser llevado al proceso: acción y derecho individualizado no sólo se encontraban, sino que se identificaban. El libelo, en consecuencia, era el vehículo de la reclamación, el modo de ejercitar la acción ante el tribunal. Y ya hemos visto cómo esta concepción se ha mantenido por buena parte de la doctrina procesal canónica, aunque hayan sido pocos, en comparación con el campo de los civilistas, los canonistas que se han adentrado por los difíciles vericuetos acerca del concepto de acción dentro del proceso judicial canónico.

El CIC no da ninguna definición sobre el derecho de acción procesal, no es esa su misión¹⁴³; tampoco los códigos civiles han abordado este complejo tema¹⁴⁴. Mas sí tiene el texto codicial canónico algunas normas, que bien podemos catalogarlas de fundamentales en este tema. En efecto, los cc. 221, 1400, 1491, 1501-1502, entre otros, ofrecen una serie de elementos con los que pueden justificarse una determinada concepción del derecho de acción actualmente según se desprende del CIC. ¿Sigue manteniendo el legislador la concepción justiniana de la *actio*? ¿La acción se identifica con el derecho?

De la acción trata, sin definirla, el c. 1491. De algún modo, en este canon se advierte la inspiración de la descripción que se hace en la referida definición romana. Más bien lo que se describe es su función, pero no para afirmar que toda acción se da para proteger el derecho, sino que, al contrario, se invierte el orden de los términos para afirmar que «todo derecho está protegido por una acción». No se excluye el que otros fenómenos jurídicos distintos puedan quedar también protegidos por la acción. El c. 1491 no deja, en efecto, de ilustrar de que acción y derecho no son exactamente lo mismo, puesto que lo único que afirma es que el derecho tiene una protección específica, que es la acción; pero tampoco este concepto excluye que la acción pueda proteger otros fenómenos dis-

142. Cfr. CELSO, lib. 3 Dig., D. 44. 7. 51. JUSTINIANO, *Institutiones*, 4. 6 pr.

143. Cfr. M. J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 282; S. PANIZO, *Temas procesales...*, 292.

144. Cfr. F. GÓMEZ DE LIAÑO (Coord.), *Ley de Enjuiciamiento Civil*, Oviedo 2000; E. FAZ-ZALARI-F. P. LUISO (cur.), *Codice di procedura civile e norme complementari*, Milano 1992; *Nouveau code de procédure civile*, Paris 1983; H. THOMAS-H. PUTZO, *Zivilprozeßordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen*, München 1993.

tintos a los derechos subjetivos: así se ha de estimar que ocurre cuando el CIC, en otros cánones, describe una fenomenología jurídica originaria de acciones en la que se descubre que, en esos fenómenos, no se originan otros derechos sino el mismo derecho procesal de acción. Así ocurre, por ejemplo, con las acciones posesorias¹⁴⁵. A ellas se refiere el c. 1500. Contiene éste únicamente una norma de remisión a los preceptos del derecho civil del territorio en que se encuentre la cosa, en relación a la naturaleza y efectos de estas acciones. Pero conocido es que las acciones posesorias no han sido concebidas para proteger derechos subjetivos, sino, por el contrario, meras situaciones de hecho que, por sí mismas, son merecedoras de la tutela procesal¹⁴⁶. Si como consecuencia de la acción posesoria queda formalmente protegido el derecho subjetivo, tal efecto resultaría ser indirecto de la protección procesal de la situación de hecho¹⁴⁷.

Además, el c. 221 § 1, entre los derechos fundamentales del fiel, describe en qué consiste el poder de reclamar legítimamente los derechos que posee el fiel en la Iglesia. Pronto se advierte que reclamar no es lo mismo que tener el derecho subjetivo, ya que nada impide que, planteada la reclamación ante el órgano de la potestad judicial de la Iglesia, este órgano, si no se prueba a lo largo del proceso la existencia de tal derecho por el reclamante, habrá de dictar sentencia no dando lugar a lo pedido. En tal hipótesis, no cabría decir que la acción procesal quedaba identificada con el derecho del actor a reclamar lo que se le debía por el demandado, sino simplemente a que existió un derecho para acceder al órgano de justicia en pretensión, originar un proceso y tener, por último, un derecho a la sentencia, que en tal caso no tuvo por qué ser favorable a su pretensión, si bien ésta se presentara sirviéndose de una cierta expectativa.

Por todo ello, no cabe seguir manteniendo un concepto de acción que lo identifica con el derecho subjetivo, ni con la antigua definición romana de *actio*¹⁴⁸.

145. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *La posesión y los procesos posesorios*, 2 vols., Madrid, 1962.

146. «Possessio est factum (...) Leges aliquando non solum iura sed et facta tuentur»: F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 651. En el CIC 17 era en esto más claro por la regulación que se hacía de los diversos interdictos (cfr. cc. 1693-1700); en todos ellos lo que debía aducirse era, no el derecho sobre la cosa, sino la posesión en sus diversas modalidades.

147. Para otros ejemplos, cfr. C. DE DIEGO-LORA, *La tutela procesal de los derechos en la Iglesia: «Ius Canonicum»* 34 (1994) 55-64.

148. En contra: J. OCHOA, «Actio» e «contestatio litis»..., 364-365; P. V. PINTO, *I processi...*, 209.

Cierto es, sin embargo, que tampoco se puede prescindir de que la doctrina procesal canónica dominante ha poseído, y sigue poseyendo, un concepto de acción procesal que es una adaptación de la concepción romana de acción. No obstante, Roberti, que no deja de recoger la polémica surgida en el pasado entre los cultivadores germánicos de la ciencia jurídica¹⁴⁹, termina por reconocer la distinción entre acción y derecho, aunque estime que la acción ha de estar fundada en el derecho; asimismo también acepta la distinción entre acción y pretensión (*Anspruch*), de manera que la pretensión —sostiene— va dirigida a la prestación, la cual puede ser obtenida tanto dentro como fuera del proceso, mientras que la acción es únicamente la pretensión jurídica de defensa que ha de obtenerse necesariamente mediante el proceso¹⁵⁰.

La demanda, por tanto, aparece como ejercicio de la acción, pero de una acción distinta de la reclamación concreta romana, y cuyo efecto primero es «el poner en marcha el proceso al invocar a la autoridad judicial, para que, aplicando la ley canónica al caso concreto, dicte la sentencia justa (...). La acción, formalmente, se sirve de la apariencia jurídica favorable —eso que se ha llamado en Derecho canónico el *fumus boni iuris*— para que el proceso se incoe, pero será preciso que a lo largo del proceso tal apariencia se acredite como verdadera»¹⁵¹. La demanda, en consecuencia, contiene una reclamación concreta, aparentemente fundada —es el derecho de acción—, que llevada ante el tribunal competente tiene la virtualidad de abrir el cauce procesal para la tutela de la pretensión que se plantea.

b) *La demanda canónica y la concepción de Chiovenda*

La otra teoría sobre la demanda como acto complejo era la sostenida por Chiovenda. Como ya hemos visto, la doctrina de este autor ha

149. Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 59-72 y 571-573. Cfr., además, M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 403-404; F. DELLA ROCCA, *Il diritto di azione...*, 78; M. MORENO, *Derecho procesal canónico*, I..., 171-174; C. DE DIEGO-LORA, *Introducción al Tit. V: De las acciones...*, 1067-1069; A. STANKIEWICZ, *De relatione inter...*, 528; F. J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici...*, 244-246; M. J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 222; J. LLOBELL, *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de nulidad matrimonial: «Ius Canonicum»* 28 (1987) 640; S. PANIZO, *Temas procesales y nulidad...*, 298-299.

150. Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 71.

151. C. DE DIEGO-LORA, *Introducción al Tit. V...*, 1068.

tenido y tiene importantes valedores dentro del ámbito canónico. Ahora, sin embargo, lo que interesa estudiar no es tanto la repercusión en la doctrina canónica de estas tesis, sino su posible adecuación a la regulación codicial de la demanda canónica.

Para el texto normativo (c. 1502), en la demanda se dan cita, por un lado, un acto de iniciación (de solicitud de iniciación); y, por otro, un acto que traslada al órgano judicial una determinada pretensión para la que solicita la tutela judicial. Ambos aspectos están contemplados en la norma¹⁵²: se solicita la intervención del juez y se le plantea el objeto de la controversia.

Para Cabreros y otros¹⁵³, este modo codicial de explicar la demanda coincide en sustancia con la definición de la demanda judicial dada por Chiovenda. Decía en concreto Cabreros, después de haber reproducido la definición chiovendana de demanda: «Parecida idea se contiene en nuestro Código, canon 1706, ya citado. Lo mismo repite el artículo 55 § 2 de la Instrucción *Provida* para las causas matrimoniales de nulidad»¹⁵⁴.

Esta opinión puede ser válida también en las actuales circunstancias, pues entre los cc. 1706 CIC 17 y 1502 no hay esenciales diferencias, en nuestra opinión¹⁵⁵. La similitud de ideas se concreta en los elementos que se preceptúan como esenciales: pedir el ministerio del juez (para Chiovenda, invocar el órgano del Estado para que actúe la voluntad de la ley); indicar cuál es el objeto de la controversia (para Chiovenda, afirmación de que existe una voluntad concreta de la ley que favorece al que insta).

Esta homología entre el precepto legal y la definición doctrinal chiovendana se revela, en efecto, en la composición del concepto de demanda judicial utilizado por ambos textos: a) por un lado, hay una referencia clara al órgano judicial hacia el que se dirige la petición con el fin de que inicie el proceso; b) por otro, se pide la actuación de la ley en defensa de los derechos e intereses legítimamente protegibles, mediante la indicación del objeto del juicio.

152. Cfr. A. STANKIEWICZ, *Comentario al c. 1502...*, 872.

153. Cfr. M. MORENO, *Derecho procesal canónico*, I..., 234.

154. Cfr. M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 442.

155. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al c. 1502: «CIC Pamplona»*; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario al c. 1502: «ComExe»*, IV/2, 1175.

a) Elemento esencial es la invocación del ministerio del juez: «*ministerium iudicis expostuletur*». El escrito de demanda se dirige al juez en cuanto órgano jurisdiccional y en petición de la protección jurídica que el ordenamiento canónico ofrece a los fieles mediante el proceso. La tutela se solicita, no de un modo abstracto, sino en íntima relación con una concreta y determinada pretensión.

Sanciona el canon, por tanto, que sólo puede considerarse libelo de demanda, en sentido estricto, aquel escrito que se exhibe ante el juez para que éste administre justicia en el caso que se le presenta. El libelo se considera demanda cuando contiene una «*vocatio ministerii iudicis*», una «*vocatio iudicis*»¹⁵⁶ para la resolución de un enfrentamiento previamente existente.

Este elemento esencial de la demanda es corolario del principio de iniciativa de parte en la constitución del proceso preceptuado por el legislador en el c. 1501¹⁵⁷. En efecto, el juez o tribunal eclesiástico no puede, *ex officio*, iniciar causa alguna si previamente no ha sido solicitado su ministerio por la parte interesada o por el promotor de justicia. El simple relato de unos hechos; las consultas hechas al vicario judicial sobre algún caso concreto, aunque hayan sido dirigidas por escrito y puedan contener algún tipo de elemento objetivo o pudiera éste deducirse de ellas, no parece que puedan ser consideradas cabalmente libelos de demanda, porque falta en dichos casos la manifestación de voluntad expresa de querer someter la posible controversia al ministerio del juez; no hay, en definitiva, ejercicio del derecho a la tutela procesal por parte de su titular.

La demanda contemplada desde este punto de vista, aunque al final se manifieste infundada, tiene unos efectos ya relevantes, porque de ella nace la obligación del juez de pronunciarse. En el sistema procesal canónico, en efecto, este aspecto es doble: hay una primera obligación del juez o del presidente del tribunal colegial que reside en admitir o

156. S. VILLEGIANTE, *Il principio del contraddittorio nella fase di costituzione del processo ordinario per la dichiarazione di nullità del matrimonio*: Z. GROCHOLEWSKI-V. CÁRCEL (cur.), *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, 353, nota 8.

157. Para su comentario, cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al c. 1501*: «CIC Pamplona»; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario al c. 1501*: «ComExe», IV/2, 1168-1174; J. L. ACEBAL, *Comentario al c. 1501*: «CIC Salamanca»; K. LÜDICKE, *Comentario al c. 1501*: «CIC Münster».

rechazar la demanda¹⁵⁸; y una vez admitida, el subsiguiente deber de juzgar y pronunciarse según lo pedido y probado¹⁵⁹. Este efecto que la demanda produce por sí misma no deriva de la declaración de voluntad del sujeto, sino de la ley canónica, que reconoce a los fieles en el c. 221 el derecho a la tutela judicial¹⁶⁰.

b) Respecto al otro elemento, ha sido observado que el canon debería haber mantenido la terminología del c. 1400 § 1, y emplear, en coherencia con aquella, la expresión objeto del juicio en lugar de objeto de la controversia¹⁶¹. La razón que sostiene esa aclaración se apoya en que la controversia entre las partes enfrentadas —«qui aliquem convenire vult»— es sólo potencial, es decir, puede no surgir porque el demandando adopte, por ejemplo, la posición de allanamiento en concordancia con la pretensión del actor, o incluso la de no comparecer, en cuyo caso se ignora objetivamente cuál sea la actividad del demandado, si de oposición, o de renuncia a ésta, sin que por ello deje de darse el enfrentamiento, no la controversia (cfr. c. 1592).

El elemento objetivo esencial que la demanda ha de presentar ante el juez, a tenor del c. 1400, debe consistir en una materia jurídica sometida por el legislador a la actividad jurisdiccional de los tribunales eclesiásticos; las posturas que luego adopten las partes en el transcurso del proceso no son relevantes en la confección de la demanda. El libelo de demanda versará, por tanto, por lo que respecta al elemento objetivo, sobre la reclamación o reivindicación de derechos, sobre la declaración de hechos jurídicos, sobre la condena por comisión de delitos o la declaración de penas y, en fin, sobre las cuestiones contencioso-administrativas¹⁶².

Este segundo aspecto nos sitúa en la perspectiva de la demanda en relación a su contenido y a su fundamento, en terminología chiovendana, a la declaración de voluntad de que sea actuada la ley canónica. Si

158. Cfr. cc. 1505-1506.

159. Cfr. cc. 1457, 1620,8º.

160. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *El derecho fundamental del fiel a ser juzgado conforme a derecho*: IUS CANONICUM (ed.), *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, 325-336; ID., *La tutela procesal...*, 55-64; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Compete a los fieles reclamar y defender los derechos que tienen en la Iglesia*: IUS CANONICUM (ed.), *Escritos en honor...*, 337-364; ID., *La tutela del derecho al proceso en las causas de nulidad matrimonial*: «Ius Ecclesiae» 11 (1999) 41-70; D. CENALMOR, *Comentario al c. 221*: «ComExe», II/1, 143-150.

161. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al c. 1502*: «CIC Pamplona».

162. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al c. 1400*: «ComExe», IV/1, 623-629.

la demanda estaba, en efecto, fundada —lo que no se sabe hasta la sentencia—, el actor ha ejercitado, para llegar a este reconocimiento, el derecho de acción; en caso contrario, éste no existía, pero la apariencia de su posible existencia, que autoriza al actor a pretender, es suficiente para que el tribunal investigue su existencia.

3. *La demanda y la relación jurídica procesal*

Igual que las anteriores doctrinas, ésta ha sido estudiada en su concepto e importancia. También hemos estudiado las distintas posturas que acerca de ella han mantenido algunos autores, y en concreto se ha indicado la diferencia existente entre los que mantienen que la demanda constituye la relación procesal, frente a los que, por el contrario, sostienen que ello se realiza sólo con la citación. Ambas concepciones parten, y es ahí donde radica el punto diferenciador, de una concepción distinta del origen de la relación jurídica procesal: para los primeros ésta ya existe con la demanda y se completará después con la llamada *pars conventa*, para los otros, por el contrario, sólo se inicia esa relación cuando están ambas partes y el juez.

Acerca de esta problemática, lo que nos interesa aquí, como hemos intentado hacer con el resto de las doctrinas sobre la demanda hasta ahora analizadas, es situarnos en un plano normativo y tratar de descubrir si bajo el sobrio precepto codicial se halla una determinada concepción de la demanda. En concreto, en el caso que pretendemos analizar ahora, si el legislador concibe la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico-procesal canónica.

Un escollo no poco importante encontramos de inmediato al emprender la tarea recién enunciada. En efecto, la teoría que identifica la demanda con la constitución de la relación procesal presupone, como ya sabemos, que el proceso se concibe como una relación jurídico-procesal entre los sujetos en él involucrados. Por tanto, para descubrir si el CIC entiende la demanda como dice esta posición doctrinal, antes hay que preguntarse qué dice el texto legal acerca de la naturaleza del proceso. La respuesta es clara: el texto codicial nada dice; todo lo que se ha escrito acerca de la naturaleza del proceso canónico ha sido un trabajo de elaboración llevado a término por la doctrina procesal canónica en la

que encontramos diferentes posturas, aunque cada una de ellas se base en datos de la misma ley procesal.

En una reciente monografía, aunque su autor se inclina por la tesis que mantiene la naturaleza institucional del proceso, se señala con acierto que no es necesario decidirse por una teoría global del proceso, pues tal decisión es una elección doctrinal sujeta a criterios discrecionales. Por el contrario, sí resulta necesario individualizar la categoría jurídica de cada uno de los vínculos procesales, porque de ello depende la marcha del proceso¹⁶³.

Este es el punto que se presenta como más relevante en la teoría que estamos analizando. Se podría formular así: si la demanda no instaura la relación procesal, qué son, desde el punto de vista procesal, los actos que median entre la presentación de la demanda y la citación.

Para los que sostienen que la relación procesal se instaura sólo con la citación (cfr. c. 1517), los vínculos jurídicos de las diversas situaciones subjetivas —derechos, obligaciones, cargas—, nacidos después de ella, tienen su justificación en la relación jurídica procesal; esa misma justificación no es válida para los derechos y cargas del actor y de la obligación del juez de decidir acerca de la admisión de la demanda, precisamente porque dicha relación no ha sido aún constituida¹⁶⁴. Se recurre entonces a varias soluciones para resolver el problema: se señala que la fuente de esos derechos y obligaciones proviene de la misma ley¹⁶⁵; o —desde un punto de vista del derecho secular— de la relación de sujeción de los sujetos o bien del ligamen de carácter constitucional¹⁶⁶; o, en fin, se buscan analogías entre la actividad procesal de admisión de la demanda y algunos procedimientos del derecho civil¹⁶⁷. La doctrina que, por el contrario, sitúa la constitución de la relación jurídica en la presentación de la demanda, enmarca dentro de aquella los vínculos jurídicos que surgen entre el demandante y juez eclesiástico, siendo éstos de carácter procesal¹⁶⁸.

163. Cfr. M. J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 62-63.

164. Cfr. A. COMOLLI, *La costituzione del rapporto...*, 47.

165. Cfr. G. CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho...*, III, 1-6.

166. Cfr. A. COMOLLI, *La costituzione del rapporto...*, 47.

167. Cfr. A. C. JEMOLO, *Cenni sul processo canonico con particolare riguardo alle cause di annullamento matrimoniale*: «Rivista di Diritto Processuale Civile» 8 (1931) 156.

168. Cfr. A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 74.

La cuestión acerca de la naturaleza de los actos previos al decreto de admisión es una problemática que se suscitó en el ámbito canónico, no tanto por el afán de identificar con exactitud procesal cuál es el acto con el que se inicia la relación procesal, sino con motivo de la calificación que debe darse al recurso contra el decreto que rechaza la admisión de la demanda¹⁶⁹. Dos eran las posturas más definidas en relación a este tema: los que defendían la naturaleza administrativa del recurso contra la demanda¹⁷⁰, propugnaron una clara distinción entre dicho recurso y la apelación, y subrayaron la singularidad e irrepetibilidad del recurso contra el rechazo del libelo. La razón en la que se fundamentaban era la calificación de los actos previos al proceso, que se tenían por no judiciales. Por contra, los partidarios de la naturaleza judicial¹⁷¹, aunque en principio diferenciaban el recurso contra la inadmisión del instituto de la apelación, procuraban subrayar los puntos comunes entre ambos, como medio para resaltar con mayor fuerza el carácter judicial del recurso.

Esto sucedía durante la vigencia del CIC 17. En la actualidad, si bien se debe mantener sin reservas el carácter judicial del recurso contra el decreto que rechaza la demanda¹⁷², no por ello debe confundirse con la apelación propiamente dicha. No se dan, sin embargo, otras explicaciones de esta opción, que estimamos la más plausible, más allá de que es un remedio que, en este caso, procede de un expreso otorgamiento por parte del legislador; que se asimila a los demás recursos contra decretos del juez y que deben ser resueltos (los recursos) con la mayor rapidez. En concreto, nada se dice frente a la «naturaleza admi-

169. Cfr. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El recurso contra el decreto de inadmisión de la demanda: «Ius Canonicum»* 28 (1998) 483-521, también en F. R. AZNAR GIL (ed.), *Estudios de Derecho matrimonial y procesal en homenaje al profesor Dr. D. Juan Luis Acebal Luján*, Salamanca 1999, 167-196.

170. Cfr. F. ROBERTI, *De recursu ob reiectionem libelli: «Apollinaris»* 1 (1928) 73-74.

171. Cfr. M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia...*, I, 519; R. NAZ, *Libelle...*, col. 424; L. DEL AMO, *La demanda judicial...*, 130; P. PELLEGRINO, *I provvedimenti interlocutori nella teoria canonistica delle impugnazioni*, Padova 1969, 86; M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 443; S. VILLEGIANTE, *Ammissione del libello...*, 306.

172. Esta opinión es expresamente mantenida por algunos: cfr. A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 79; J. M. IGLESIAS ALTUNA, *Procesos matrimoniales...*, 167, nota 15; J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal...*, 57. Implícitamente la sostienen otros autores: cfr. L. MATTIOLI, *La fase introduttoria...*, 485-486; M. J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 294; L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, 486-488; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 107-114.

nistrativa» de los actos anteriores al proceso por ser previos al ejercicio de la potestad judicial¹⁷³.

De todas formas, es muy compartida por la doctrina canónica actual que la relación jurídico-procesal se incoa en el proceso canónico con la presentación de la demanda¹⁷⁴, que viene a convertirse (la relación) en la fuente de los derechos, obligaciones y cargas procesales que, a partir de la introducción del libelo, se originan entre el juez y las partes; y uno de las más relevantes es la obligación de admitir o rechazar la demanda por parte del juez.

La razón de esta concurrida opinión de la reciente doctrina tiene su fundamento en el derecho al proceso¹⁷⁵ que tiene todo fiel en la Iglesia. En efecto, si se afirma —dice Llobell— la existencia del derecho a la tutela jurisdiccional (c. 221), ese derecho no puede prescindir de la relación inicial, de naturaleza estrictamente procesal, entre el actor que presenta el libelo y el que lo recibe¹⁷⁶. Es procesal dicha relación, entre otros motivos, porque el derecho al proceso, es decir, «el derecho subjetivo público de quien solicita una concreta tutela de los tribunales a obtener una sentencia que se pronuncie sobre tal solicitud»¹⁷⁷, es un derecho pro-

173. Decía ROBERTI: «Revera recursus ob reiectionem libelli respicit actus prævius exercitio potestatis iudicialis»: *De recursu ob reiectionem...*, 73.

174. Cfr. M. J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 59 y 299; S. PANIZO, *Temas procesales y nulidad...*, 373; F. J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici...*, 284; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 332; A. STANKIEWICZ, *De citationis necessitate...*, 76 y 88 (son interesantes los datos aportados por Stankiewicz sobre la admisión por la jurisprudencia rotal del concepto de la relación jurídica); M. HILBERT, *L'introduzione della causa...*, 44; J. LLOBELL, *L'introduzione della causa. Questioni sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla constestazione della lite*: GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (cur.), *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*. XXIV Incontro di studio. Ponte di Legno (Brescia) 30 giugno-4 luglio 1997, Milano 1998, 61-62. Las tesis mantenidas por estos autores hacen suponer que se ha extendido, en el ámbito canónico, con cierta influencia, la doctrina alemana de la *Klagerecht*. Según ésta, la presentación de la demanda ante el juez respecto a un demandado determinado, deja ya a éste sometido a una *diffamatio iudicialis*, de la cual surge, desde este primer momento, un derecho a la sentencia también para él. Cfr. V. FAIRÉN GUILLÉN, *El desistimiento*: ID., *Estudios de Derecho procesal*, Madrid 1955, 598-600; ID., *El fundamento de la bilateralidad del desistimiento en la primera instancia de nuestro proceso civil*: ID., *Estudios de Derecho procesal...*, 631-635.

175. Cfr. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La tutela del derecho...*, 43-46; P. M. REYES, *La tutela jurídica en el ordenamiento canónico*: «Cuadernos Doctorales» 11 (1993) 403-420.

176. Cfr. J. LLOBELL, *L'introduzione della causa...*, 62.

177. A. DE LA OLIVA-M. A. FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal*, I, Barcelona 1986, 119.

cesal, de acceso a los tribunales, el cual, a diferencia del derecho de acción, con el que está íntimamente ligado, no depende para su vigencia efectiva de condiciones jurídico-materiales, sino del cumplimiento de unos determinados «presupuestos procesales». Ese derecho está reconocido en el c. 221 CIC para todos los fieles¹⁷⁸. Como dice Hervada, en efecto, en el citado precepto codicial «se reconoce el derecho a la protección judicial (...) mediante un proceso con la garantías suficientes»¹⁷⁹. Además, «la natura processuale del rapporto (...) é dimostrato dalla posizione paradossalmente “di parte convenuta” cha assume il giudice nei confronti della parte attrice qualora si veda rigettare il libello e decida di adire l'organo competente per impugnare il provvedimento di reggeto»¹⁸⁰.

El derecho de acceso a los tribunales que tienen los fieles depende de que se cumplan una serie de elementos necesarios para que un juez eclesiástico pueda comenzar el proceso y terminarlo con un pronunciamiento en justicia. Esos elementos imprescindibles son de naturaleza procesal y se denominan por la doctrina, desde el siglo pasado, «presupuestos procesales» o «presupuestos del proceso». Pueden ser definidos, en el ámbito canónico, como condiciones que hacen posible la existencia del espacio formal en el que la Iglesia administra justicia¹⁸¹. Cada uno de los presupuestos actúa al modo de *conditio sine qua non* para la existencia del proceso. En el CIC están regulados, fundamentalmente, en los cc. 1504 y 1505 §§ 1 y 2. Entre ellos se hallan: la jurisdicción y competencia del juez o tribunal ante quien se formula la pretensión; la dualidad de partes (actor y demandado); la capacidad jurídica y procesal; el acto de pretensión presentado en forma; el *petitum* y la afirmación jurídica¹⁸². Cumplidas estas esenciales formalidades, desde el punto de vista

178. Cfr. D. CENALMOR, *Comentario al c. 221...*, 145-147; H. J. F. REINHARDT, *Comentario al c. 221: «CIC Münster»*, II, 221/1.

179. J. HERVADA, *Comentario al c. 221: «CIC Pamplona»*.

180. J. LLOBELL, *L'introduzione della causa...*, 62.

181. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Lecciones de Derecho...*, I, 196. Cfr., entre los civilistas, E. J. COUTURE, *Fundamentos del Derecho...*, 102-112. Entre los autores canonistas, cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 102; F. DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho...*, 51-64, en especial, 60-64; M. MORENO, *Derecho procesal canónico*, I..., 52-53. Más recientemente, M. J. ARROBA, *Diritto processuali...*, 68-69; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario al c. 1504: «ComExe»*, IV/2, 1190-1191.

182. No es totalmente homogénea la enumeración de los presupuestos: cfr. F. DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho...*, 63-64. A este autor le siguen: M. MORENO, *Derecho procesal canónico*, I..., 52-53 y M. J. ARROBA, *Diritto processuali...*, 69. Una enumeración más genérica se halla en P. V. PINTO, *I processi...*, 33.

del actor, éste tiene derecho a que se abran todas las posibilidades otorgadas por el CIC de actuación judicial. Desde el punto de vista del tribunal, la existencia de esos mismos presupuestos suponen para el juez o el tribunal el deber de pronunciar sentencia que resuelva la petición formulada y no otra distinta. Y, desde el punto de vista del demandado, en cuanto éste es designado en la demanda, puede pensarse que se encuentra jurídicamente ligado con el actor, y con el juez si la admite, por lo que en condiciones de igualdad procesal, en él se genera ya el derecho a la protección judicial, que otorga a todo fiel el c. 221, que no es un derecho sólo de los demandantes, sino también de los demandados.

La demanda judicial en el ordenamiento canónico es, en consecuencia, un acto de constitución que tiene valor en sí mismo, independientemente de su fundamento, pues el momento en que se presenta en el tribunal toma vida la relación procesal. La demanda, en fin, es un acto jurídico del cual nace siempre, aunque luego no se le dé la razón al actor, la obligación del juez de pronunciarse¹⁸³. El pronunciamiento judicial afectará, para bien o para mal, tanto al actor como al demandado.

VII. NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LA DEMANDA CANÓNICA

Analizadas las diversas posiciones doctrinales, y emitido juicio sobre la adecuación de cada una de ellas al ordenamiento procesal canónico, ahora intentamos resumir los caracteres que precisan la esencia de la demanda en el derecho de la Iglesia, apoyándonos en todo lo estudiado hasta el momento. Estos caracteres son:

1º Es un *acto complejo*. La concepción canónica de la demanda judicial ve en ésta una pluralidad de características que sólo en conjunto autorizan a calificar a dicho acto procesal como demanda. Las opiniones que han defendido el carácter monista de la demanda judicial han sido rechazadas en el ámbito canónico incluso por los procesalistas más partidarios de ellas¹⁸⁴, a la vista de la regulación codicial de dicho acto.

183. Hemos parafraseado las palabras de Chioyenda sobre el valor de la demanda en sí misma considerada: G. CHIOYENDA, *Instituciones...*, III, 1 y 7.

184. Cfr. S. PANIZO, *Temas procesales y nulidad...*, 345-346; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca 1992, 53.

2º La demanda es por antonomasia el *acto de iniciación del proceso*. Esta nota, derivada de la clasificación de los actos procesales, diferencia a la demanda de los restantes pedimentos deducidos por las partes en el curso del procedimiento en relación a su desenvolvimiento o en relación a su conclusión. La constatación legal de esta característica se encuentra en el nombre técnico que el legislador canónico otorga a la demanda judicial al llamarla *libellus litis introductorius*.

Esta característica está contemplada por la doctrina canónica sobre todo cuando hace referencia a la prohibición, existente en el CIC, de que el juez comience cualquier causa sin mediar una petición de parte, pública o privada, en la que se solicita la intervención del órgano de justicia y se señala el objeto del juicio¹⁸⁵.

3º La demanda judicial inicia el proceso y con él *instaura la relación jurídico-procesal*, que después será completada mediante la citación. Los vínculos jurídicos que se originan en el momento de presentar la demanda son de naturaleza procesal. La relación se constituye entre el demandante y el juez o el presidente del tribunal sobre el que recae desde ese momento, «por deber de su ministerio»¹⁸⁶, la obligación de admitir o rechazar el libelo según proceda. El demandado queda sometido ya al evento de la admisión de la demanda por el juez, con sus consecuencias.

Para que el órgano judicial pueda cumplir con el deber jurídico público de pronunciarse y admitir o rechazar el libelo, primero debe constituirse el tribunal —colegial para las causas de nulidad de matrimonio¹⁸⁷— con el fin de que el juez o el presidente del colegio examine la demanda y emita decreto de admisión o rechazo¹⁸⁸.

185. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 84-85; L. DEL AMO, *La demanda judicial...*, 19 y 34; M. J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 295; A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 74; ID., *De relatione inter...*, 517-518; ID., *Comentario al c. 1502...*, 872; L. MATTIOLI, *La fase introduttoria...*, 480; P. V. PINTO, *I processi...*, 226; S. PANIZO, *Temas procesales y nulidad...*, 344; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca 1992, 53; M. HILBERT, *L'introduzione della causa...*, 47; L. CHIAPPETTA, *L'introduzione della causa*: L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, II, Napoli 1988, 618; F. J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici...*, 263.

186. L. DEL AMO, *La demanda judicial...*, 35.

187. Cfr. c. 1425; Z. GROCHOLEWSKI, *Comentario al c. 1425*: «ComExe», IV/1, 796-800; ID., *De periodo initiali...*, 90-95.

188. Cfr. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario a los cc. 1501-1506*: «ComExe», IV/2, 1168-1216; J. LLOBELL, *L'introduzione della causa...*, 58-71; A. STANKIEWICZ, *De libelli reiec-*

«La existencia de esta obligación del juez —dice del Amo— y su grave responsabilidad, si no la cumple, son puntos incuestionables. El juez competente no puede rehusar su ministerio oportuno a quien legítimamente los reclama»¹⁸⁹, y el juez que no es competente tiene el deber de rechazar la demanda. Estas obligaciones del juez están recogidas imperativamente, al menos de modo parcial, en el c. 1457 § 1 CIC. El legislador sanciona tanto la actitud de denegación de la justicia por parte del juez o tribunal que sean evidentemente competentes, como la declaración de aptitud sin existir ningún título de competencia. Ésta, la jurisdicción y la competencia cuando es absoluta constituye uno de los presupuestos procesales que debe tener en cuenta el ejercicio del derecho al proceso. Si el legislador ordena al juez administrar justicia siendo ciertamente competente, quiere decir que el actor tiene derecho a esa actuación del juez canónico. Ahora bien, administrar justicia no es otra cosa que activar los cauces procesales necesarios que habiliten al juez poder dictar sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada. Y esto es precisamente el contenido del derecho al proceso.

En fin, el legislador ha previsto, además, un mecanismo de admisión automática o *ipso iure*, con el fin de soslayar la injusticia que supone el retraso del juez en el cumplimiento de su ministerio (cfr. c. 1506), aunque ello implique ciertas dificultades, como la doctrina ha puesto de manifiesto¹⁹⁰.

4º Mediante este acto, el fiel *solicita al tribunal eclesiástico una declaración* sobre el objeto del juicio que la misma demanda indica. Esta característica de la demanda aúna dos aspectos, de especial importancia para el proceso, que son: el acto formal de petición (la pretensión) y su fundamento para poder ser atendida por el tribunal (la acción).

tionem..., 73-89; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 96-116; M. HILBERT, *L'introduzione della causa...*, 50-66; M. WEGAN, «*Reiectio libelli*» und «*ius defensionis*» der klagenden Partei: K. LÜDICKE-H. MUSSINGHOFF-H. SCHWENDENWEIN (hrsg.), *Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen 1990, 613-630; K. LÜDICKE, *Comentario a los cc. 1501-1506: «CIC Münster»*, V; G. SHEEHY, *Introducing a case of nullity of marriage. The New Code and the Practice of Local Tribunals*: Z. GROCHOLEWSKI-V. CÁRCCEL (cur.), *Dilexit iustitiam...*, 337-347.

189. L. DEL AMO, *La demanda judicial...*, 43.

190. Cfr. S. VILLEGIANTE, *Ammissione del libello...*, 305; ID., *Il principio del contraddittorio...*, 354-355, nota 9; L. MATTIOLI, *La fase introduttoria...*, 482; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 114-115; K. LÜDICKE, *Comentario al c. 1506...*, 1-3; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario al c. 1506...*, 1210-1216.

Esta distinción fue negada, durante la vigencia del CIC 17, por algún autor, en concreto por Cabrerros, con el fin de marcar la diferencia existente entre la demanda en el ámbito canónico en relación con el civil¹⁹¹. En el contexto del CIC 17, en efecto, esa distinción podía no tener respaldo en la regulación del proceso canónico y de los derechos procesales de los fieles. Hoy, sin embargo, nos parece que podría defenderse gracias a la norma fundamental contenida en el c. 221, donde se reconoce a los fieles un derecho a la tutela jurídica, es decir, un derecho a acudir a los tribunales de la Iglesia en reclamación de los derechos (que no es lo mismo que tener derecho) que tienen en la Iglesia.

Es la pretensión el acto jurídico formal por el que el fiel que se estima gravado injustamente acude al tribunal eclesiástico en reclamación frente a otro, en petición de tutela jurídica. Este tipo de reclamación, tiene necesariamente en su diseño una estructura trilateral, pero además, en cuanto a la sustancia de la reclamación, ha de contar forzosamente con un *quid*: lo que se reclama; y una fundamentación: el porqué se formula la reclamación¹⁹².

La pretensión, en efecto, no puede ser arbitraria, ni puede reducirse a un acto de voluntad formalmente bien expresado. Si el juez la recibe y acepta es porque lo que se pretende merece ser tenido en cuenta por el tribunal, y por esto lo hace objeto de su reflexión, de verificación, de solución justa más adelante. Ese fundamento justificador de la recepción por el juez de la pretensión no es precisamente coincidente con decir que se tiene el derecho, porque, de entrada, si tal afirmación pudiera tener alguna eficacia, sería su efecto inmediato el de su reconocimiento por el juez: esto es lo que, por el contrario, queda por ver, acreditar y a la postre reconocer, si lo merece.

El poder jurídico por el que la parte plantea la pretensión, y que la hace de momento merecedora de ser tenida en cuenta, es lo que en doctrina y praxis procesal se ha venido llamando acción procesal; también podemos denominarla derecho de acción, con los que se destaca entonces que se trata de un poder jurídico atribuido a un sujeto concreto del ordenamiento canónico, no necesariamente confundible con el derecho

191. Cfr. M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 442; también M. MORENO, *Derecho procesal canónico*, I..., 234.

192. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Lecciones de Derecho...*, I, 32.

subjetivo previo. La acción «viene a ser el medio legítimo que hace posible que esa situación surgida en las relaciones entre los hombres se convierta en enfrentamiento formal, sometido a leyes procesales; que posibilite la función de justicia en la Iglesia. El efecto primero de la acción —y ésta sólo existe en cuanto ejercitada— es el de poner en marcha el proceso al invocar la autoridad que ejerce la potestad judicial, para que, aplicando la ley canónica al caso concreto, dicte la sentencia justa en presencia de todas las partes interesadas»¹⁹³.

VIII. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEMANDA

Por medio de las notas de la demanda judicial que han sido delineadas en apartados anteriores, se ha intentado perfilar un concepto de demanda canónica. De las diversas características, en efecto, se extraen perfiles suficientes para saber qué es la demanda en su esencia, aunque sean necesarias posteriores precisiones para individuar con toda claridad cuál es la naturaleza jurídica de este acto de parte con el que se solicita formalmente el inicio de un proceso judicial eclesiástico y que llamamos demanda judicial.

1. *La demanda judicial considerada como acto procesal*

La invocación del ministerio del juez, que constituye, entre otros aspectos, la demanda judicial (cfr. c. 1502), supone que ésta se sitúa en la esfera de los actos jurídicos, es decir, de aquellos «che dipendono dalla volontà di un soggetto giuridico, o nel senso che il fatto non possa materialmente accadere senza la volontà del soggetto, o nel senso che diversi (o anche nulli) siano gli effetti giuridici se il fatto accade indipendentemente da tale volontà»¹⁹⁴.

Se torna más problemática la calificación de la demanda como acto jurídico procesal, carácter que depende casi en exclusiva de qué se entienda por tales actos. Redenti, procesalista civil, señala que éstos son

193. C. DE DIEGO-LORA, *Introducción al Tit. V: De las acciones...*, 1068.

194. P. CIPROTTI, *Atto giuridico (diritto canonico)*: F. CALASSO (dir.), *Enciclopedia del Diritto*, IV, Milano 1959, 214.

«quegli atti da cui il processo civile prende vita, e con cui si svolge e si chiude o si conclude»¹⁹⁵. Parecida es, como se dijo al principio de estas páginas, la explicación de Roberti: «actus processuales dicuntur illi quibus processus constituitur, evolvitur, terminatur. Sunt actus iuridici; qui proinde pariunt iuridicos effectus»¹⁹⁶. Desde este punto de vista, la demanda puede perfectamente considerarse como un acto procesal, porque es el acto de petición de iniciación y, una vez admitida, acto de iniciación. Así, en nuestra opinión, cabe entender cabalmente el clásico brocardo canónico *nemo iudex sine actore*. Es evidentemente cierto que el juez, con su decreto de admisión del libelo da inicio al proceso en el sentido formal, pero esto no sería posible si no existiese una demanda judicial previa a ese decreto. La demanda se muestra, por tanto, como una *conditio sine qua non* del inicio del proceso, marcado formalmente por el decreto de admisión; en este sentido, debido a la inseparabilidad que necesariamente existe entre ambos, se puede decir que la demanda es acto de iniciación del proceso.

A pesar de ello, hay quien plantea serias discrepancias a la opinión que considera la demanda judicial encuadrada dentro de los llamados actos procesales, con la trascendencia que esto tiene. Las objeciones provienen de dos formas diversas de contemplar el problema. Ambas no tienen en consideración la definición de acto procesal y parten de otros supuestos diversos como son: por un lado, la constitución de la relación jurídica procesal, y por otro, el valor que tienen las afirmaciones o negaciones realizadas en ella por el actor. En ambos casos, en uno más directo que en otro, se llega a la misma conclusión: la naturaleza no procesal de la demanda.

Desde el punto de vista de la relación procesal, se señala que la demanda no pasa de ser un acto unilateral, por lo que carece de las esenciales características propias del proceso, como son la contradicción. En este sentido se puede decir, según estos autores, que la demanda no es entitativamente procesal, aunque sí lo sea formalmente —por ser un acto de iniciación procesal—; con la demanda solamente se introduce la causa, pero no se completa, no se cierra del todo la relación jurídica procesal¹⁹⁷.

195. E. REDENTI, *Atti processuali (Diritto processuale civile)*: F. CALASSO (dir.), *Enciclopedia del Diritto*, IV..., 106.

196. F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 483.

197. Cfr. S. PANIZO, *Temas procesales y nulidad...*, 346-347.

La falta de esas esenciales características del proceso —en concreto, la carencia de oposición hasta que la demanda no sea intimidada a la parte contraria¹⁹⁸—, es el punto de arranque de los que razonan desde la perspectiva del valor de las manifestaciones del actor contenidas en la demanda, para concluir diciendo: «*por no ser la demanda acto formalmente procesal, sino introductorio del proceso*»¹⁹⁹, lo afirmado por el actor sólo puede tener el valor de una confesión extrajudicial²⁰⁰.

Con los mismos presupuestos se llega a conclusiones diversas: para unos, la demanda no es acto entitativamente procesal, pero sí puede serlo formalmente; para otros, por el contrario, la demanda no es acto formalmente procesal. En ambos casos no se entiende bien el automatismo ni de lo entitativo ni de lo formal por el hecho —se dice— de faltar al acto una de las características esenciales del proceso como es la oposición. Pensamos que esta argumentación puede estar confundiendo cosas en sí diversas: por un lado, acto procesal con proceso, y por otro, enfrentamiento formal de partes con oposición. Nuestra opinión al respecto es la siguiente:

Los actos procesales, se llaman así por contribuir —como dice la doctrina— al sucederse del proceso desde su inicio hasta su término. Por tanto, son actos del proceso (procesales)²⁰¹, pero no son el proceso y, en consecuencia, no parece conveniente ni identificarlos con el proceso, ni aplicarles de modo mecánico las características que son propias de éste. Hay actos procesales, en efecto, en los que propiamente no hay oposición; entre ellos están algunos de los actos de mero trámite, que el CIC llama actos del proceso (cfr. c. 1472), y que se extinguirán con él (cfr. c. 1522)²⁰². No por ello les falta la nota de enfrentamiento formal entre partes, pues es precisamente éste el que ha dado lugar al proceso y con él a todos los actos que lo conforman; por ello todos los actos pro-

198. Cfr. *ibidem* y M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 443-444.

199. M. CABREROS-S. ALONSO, *Comentarios al Código...*, III, 443. El subrayado es nuestro.

200. Cfr. *ibidem*, 443-444.

201. Aquí se utiliza la expresión actos del proceso no en el sentido estricto del c. 1472, que diferencia los actos de la causa de los actos del proceso, sino en un sentido más amplio que engloba a ambos.

202. Por ejemplo, el traslado de la demanda al defensor del vínculo si interviene en la causa; la comunicación del decreto de fijación del *dubium* una vez alcanzado el acuerdo entre las partes y el juez, etc.

cesales participan de esa nota que es rasgo germinal en todos y cada uno de ellos. Y aquí encaja la segunda aclaración, que nos parece necesaria, por ser fácilmente confundible el enfrentamiento de partes con la oposición o contradictorio, como le llama tantas veces la doctrina canónica. Sin enfrentamiento, que es previo al proceso y a él se lleva, no existe el proceso; por el contrario, la oposición puede no darse en el proceso, por ejemplo, porque el demandado haya reconocido la pretensión del actor desde el primer momento, o porque se llegó a un acuerdo en la conciliación entre las partes, etc. En todos estos casos ha habido proceso por existir un enfrentamiento pre-procesal causal del proceso, pero no llegó a producirse la oposición. Y puede —y debe, si no hay renuncia o desistimiento— dictarse sentencia aunque no haya formalmente oposición.

Por último, se ha defendido ya en estas páginas, con la mayoría de la doctrina canónica, que la relación jurídica procesal se constituye —tiene su génesis— con la presentación de la demanda, derivándose de ello unos derechos y obligaciones entre demandante y juez que hemos calificado de procesales: a) por estar en juego la potestad judicial de los órganos de justicia de la Iglesia, y dicha potestad no se ejercita sino mediante el cauce procesal; y b) porque de algún modo vinculan desde ese momento al demandado.

2. La demanda como acto declarativo de voluntad

La demanda, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, y en una primera aproximación general al tema, es un acto jurídico procesal²⁰³. Dentro de los actos jurídicos existen, sin embargo, manifestaciones de voluntad, declaraciones de voluntad y negocios jurídicos, ¿a cuál de ellos pertenece la demanda?

La doctrina general acerca de los actos jurídicos distingue entre: los actos humanos lícitos cuyo efecto jurídico no se determina por el contenido de la voluntad, sino por la ley (son los llamados por Ennece-

203. F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 483. Sobre la necesidad de la demanda para que el proceso canónico sea incoado no parece que quepa dudas: cfr., por todos, A. STANKIEWICZ, *De relatione inter...*, 517-518.

rus actos jurídicos en sentido estricto), y los actos humanos lícitos consistentes en una declaración de voluntad directamente dirigida a producir un efecto jurídico, para la cual es decisivo y regulador el contenido de la voluntad (se les llama declaraciones de voluntad)²⁰⁴.

La demanda pertenece propiamente a las declaraciones de voluntad, es decir, a aquel tipo de exteriorizaciones de la voluntad (en definitiva el libelo lo que contiene es una plasmación externa —escrita u oral— de la voluntad del demandante) dirigida a alcanzar una consecuencia jurídica en la que tiene especial relevancia la voluntad declarada en el libelo. Así opina la mayoría de los autores²⁰⁵.

3. *La demanda en cuanto negocio jurídico*

Los negocios jurídicos son una subespecie dentro de los actos jurídicos. Los negocios jurídicos normalmente integran varios actos (entre ellos una declaración de voluntad) junto con otros elementos. Lo típico del negocio jurídico es que la declaración de voluntad que contiene —a diferencia de la otra declaración de voluntad en la que hemos encuadrado la demanda— es una voluntad *negocial*, es decir, está dirigida a constituir, extinguir o modificar un negocio²⁰⁶.

La doctrina procesal canónica ha llamado por analogía²⁰⁷, a un tipo de actos procesales, negocios jurídicos procesales. Éstos han recogido en cierto modo las notas que acaban de señalarse de los negocios jurídicos civiles. Forman una categoría especial dentro de los actos de parte²⁰⁸. De éstos son considerados negocios jurídicos procesales los actos que terminan el proceso por falta de controversia: por ejemplo, los actos de renuncia, la transacción, la aceptación de la demanda o allanamiento,

204. Cfr. J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, I/2, 14ª ed., Madrid 1987, 668-672.

205. Cfr. J. GUASP, *Derecho procesal civil*, I..., 302; ID., *Comentarios a la Ley...*, II/1, 235-236; H. PACHECO, *La demanda...*, 47; G. CHIOVENDA, *Instituciones...*, III, 8.

206. Sobre el negocio jurídico cfr. M. ALBADALEJO, *El negocio jurídico*, Barcelona 1958; F. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Madrid 1967; W. FLUME, *El negocio jurídico*, Madrid 1998.

207. Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 488.

208. Cfr. L. PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal...*, I, 599.

etc.²⁰⁹. Todos estos actos requieren decisión judicial que los apruebe, y por consiguiente un acto judicial de naturaleza pública que ha de producirse para que el efecto querido por la voluntad negocial se produzca. Y tal mediación es lo más contrario a un acto de declaración de la voluntad de los particulares dirigidos, sin otras mediaciones, a producir efectos jurídicos (cfr. cc. 1452 § 2, 1524 § 3, 1526 § 2, 2º).

Los negocios jurídicos procesales tuvieron cierto predicamento en su momento. Dentro de su esfera se incluían —como hemos señalado— los actos procesales que ejercían algún influjo sobre el derecho material que se hacía valer en el proceso. En la actualidad, el negocio jurídico procesal ha perdido relevancia, pues «se piensa que ampliando un poco la base sobre la que descansa, se habría de reconocer que todos los actos procesales ejercen influencia sobre el fondo del proceso, y, al contrario, con tales actos —si responden a una situación verdadera— no se persigue un fin distinto del de los restantes: la terminación del litigio atribuyendo el derecho a su titular»²¹⁰.

La demanda judicial, dentro de ese periodo de auge del negocio jurídico procesal, fue considerada por algunos un negocio jurídico. La calificación jurídica no era, ni es tampoco ahora, respaldada por los demás²¹¹, ni es admisible en el Derecho canónico, pues esto supondría afirmar que los efectos de la demanda son consecuencia de la voluntad del demandante y no de la ley procesal o de la actividad jurisdiccional²¹².

En relación con el alcance negocial de la voluntad exteriorizada en la de demanda, se produjo un interesante cruce de opiniones entre Chiovenda y Kohler. La demanda, como ya hemos señalado, es una declaración de voluntad, que sin embargo no puede ser catalogada de negocio jurídico, ni puede sujetarse sin más a las normas comunes negociales, sino que tiene sus propias normas. Es cierto que la demanda supone en el actor la *voluntad de invocar al juez*, pero ésta no se identifica con la voluntad de negocio que es esencial. Kohler, de todas maneras,

209. F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 488.

210. Cfr. L. PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal...*, I, 599.

211. Cfr., en especial, G. CHIOVENDA, *Instituciones...*, III, 8; E. GÓMEZ ORBANEJA-V. HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, I..., 246.

212. Cfr., para el ámbito canónico, L. DEL AMO, *La demanda judicial...*, 34-36 y 43-49; para el proceso civil, E. GÓMEZ ORBANEJA-V. HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, I..., 246.

mantendrá que la demanda es un negocio jurídico que debe regirse por las reglas comunes de éstos; así, por ejemplo, señalará Kohler, una demanda inmoral deberá ser rechazada de plano por el juez por la ilicitud que ese tipo de negocios supone. Si sucede así, es decir, si hay que rechazar una demanda de ese tipo, dirá Chiovenda, «no es porque la invocación al juez sea inmoral, sino porque la voluntad de la ley cuya actuación se pretende, no existe»²¹³. Y por ello, toda declaración de voluntad de parte, para que produzca efecto procesal, requiere del correspondiente decreto judicial.

213. G. CHIOVENDA, *Instituciones...*, III, 8, con las citas, ahí hechas, a Kohler.